الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد

المرداوي السعدي الحنبلي

المتوفى سنة ٨٨٥ هـ

تحقيق

أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء التاسع

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ-١٩٩٧م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ما يختلف به عدد الطلاق

قوله: ﴿يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلاثَ طَلَقَاتٍ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ. وَيَمْلِكُ العَبْدُ اثنتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ﴾[1].

هذا المذهب نص عليه، وعليه الأصحاب.

قال الزركشي: هذا نص الروايتين، وأشهرهما عن الإمام أحمد رحمه الله، وعليه الأصحاب.

وعنه: أن الطلاق بالنساء، فيملك زوج الحرة ثلاثا، وإن كان عبدًا، وزوج الأمة اثنتين، وإن كان حرا، فعليها يعتبر طريان الرق بالمرأة. [2]

وقال الزركشي: والأحاديث في هذا الباب ضعيفة، والذى يظهر من الآية الكريمة: أن كل زوج يملك الثلاث مطلقًا. انتهى.

قلت: وهو قوى فى النظر.

وعلى المذهب: لو علق العبد الثلاث بشرط، فوجد بعد عتقه طلقت ثلاثا على الصحيح من المذاهب.

وقيل: تطلق اثنتين ويملك الثالثة.

وإن علق الثلاث بعتقه لغت الثالثة، قدمه في الرعاية.

قال في الفروع: لغت في الأصح.

وقيل: بل تقع. وقيل: إن قلنا يصح تعليقه على ملكه وقع وإلا فلا. ولو علق بعد طلقة ملك تمام الثلاث.

---

(١) لأن الله خاطب الرجال بالطلاق فكان محله معتبرا به. ولأن الطلاق خالص حق الزوج، وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات وقد أخرج الدارقطني في سننه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: طلاق العبد اثنتان فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، وقرء الأمة حيضتان. وتتزوج الحرة على الأمة، ولا تتزوج الأمة على الحرة. وهذا نص. ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعًا فملك طلقات ثلاثًا كما لو كان تحته حرة. المغنى(٨/٤٤٤). الشرح الكبير (٨/٣٢٢).

(٢) لما روت عائشة عن النبي ﷺ. «لإطلاق الأمة تطليقتان» رواه أبو داود وابن ماجة.ولأن المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالعدة. المغنى(٨/٤٤٤). الشرح(٨/٣٢١)

ولو علق بعد طلقتين ـ زاد فى الرعاية، والفروع ـ أو عتقا معا لم يملك ثالثة. على الصحيح من المذهب.

قال في البلغة: لو عتق بعد طلقتين لم يملك نكاحها عل الأصح.

قال فى الرعاية: أظهر الرويتين المنع، وجزم به فى الوجيز،وقدمه فى الفروع.وعنه يملك عليها طلقة ثالثة فتحل له.

ويأتي ذلك فى كلام المصنف فى آخر باب الرجعة، والكلام عليه مستوفى إن شاء الله تعالى.

تنبيه: قد يقال: شمل كلام المصنف ما لو كان حرًّا حال الزواج، ثم صار رقيقًا بأن يلحق الذمى بدار الحرب فيسترق، وقد كان طلق اثنتين وقلنا: ينكح عبد حرة ــ نكحها، وبقى له طلقة. ذكره المصنف ومن تابعه. وفى الترغيب وجهان.

قلت: ويأتى عكس ذلك، بأن تلحق الذمية بدار الحرب، ثم تسترق ـ وكان زوجها ممن يباح له نكاح الإماء ـ هل يملك عليها ثلاثا أو طلقتين؟

فائدة: المعتق بعضه كالحر، على الصحيح من المذهب، ونص عليه، وجزم به فى المغنى[١]، والبلغة، والشرح[٢]، والرعايتين، والحاوى، والوجيز، وغيرهم. وقال الكافى[٣]: هو كالقن[٤].

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ الطَّلاقُ، أَوِ الطَّلاقُ لِي لازِمٌ﴾[٥].

وكذا قوله «الطلاق يلزمنى»أو «يلزمنى الطلاق» أو «على الطلاق»ونحوه ونوى الثلاث: طلقت ثلاثا.

وإن لم ينو شيئًا، أو قال «أنت طالق» ونوى الثلاث فيه روايتان. اعلم أن الصحيح من المذهب أن قوله «أنت الطلاق[٦]» أو «الطلاق لى لازم» أو «يلزمنى الطلاق» أو

(١) المغنى(٨/٤٤٥).
(٢) الشرح الكبير(٨/٣٢٢).
(٣) الكافى(٣/١٠٩).
(٤) لأنه لم تكمل الحرية فيه.
(٥) المغنى(٨/٤١٠)، الشرح الكبير(٨/٣٢٣)، الكافى(٣/١٠٩).
(٦) لفظ صريح فلم يفتقر إلى نية كالمنصرف، وهو مستعمل فى عرفهم قال الشاعر:

نوهت باسمى فى العالمين ... وأفنيت عمرى عاما فعاما
فأنت الطلاق وأنت الطلاق ... وأنت الطلاق ثلاثاً تمامًا

انظر المغنى(٨/٢٦٦)، الشرح الكبير(٨/٣٢٣).

«عَلَيَّ الطلاق[1]» ونحوه: صريح فى الطلاق، منجزًا كان أو معلقا بشرط أو محلوفا به، نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.وقطع به كثيرمنهم، لكن هل هو صريح فى الثلاث، أو فى واحدة؟ يأتى ذلك. وقيل: ذلك كناية[2].

قال فى القواعد الفقهية ـ وتبعه فى الأصولية ـ لو نوى به مادون الثلاث، فهل يقع به ما نواه خاصة، أو يقع به الثلاث، ويكون ذلك صريحًا فى الثلاث؟ فيه طريقان للأصحاب. انتهى.

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله أن قوله «الطلاق يلزمنى» ونحوه يمين باتفاق العقلاء والأمم والفقهاء. وخرجه على نصوص الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى الفروع: وهو خلاف صريحها.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ايضًا: إن حلف به نحو «الطلاق لى لازم» ونوى النذر كفر عند الإمام أحمد رحمه الله، ذكره عنه فى كتاب الفروع فى كتاب الأيمان، ونصره فى أعلام الموقعين، هو والذى قبله.

وقد ذكر أن أخا الشيخ تقى الدين رحمه الله اختار عدم الكفارة فيهما، وهو مذهب ابن حزم.

فعلى المذهب: إذا لم ينو شيئًا، فأطلق المصنف هنا وقوع الثلاث أو وقوع واحدة الروايتين، وأطلقهما فى القواعد الأصولية، وابن منجا فى شرحه.

إحداهما: تطلق ثلاثا[3].صححها فى التصحيح.

قال فى الروضة: وهو قول جمهور أصحابنا، ونص عليها الإمام أحمد رحمه الله فى رواية مهنا، واختارها أبو بكر.

والرواية الأخرى: تطلق واحدة[4]. وهو المذهب. اختاره المصنف[5]. وقال: هو

---

(١) لأن من يلزمه شيء يضره فهو عليه كالدين، وقد اشتهر استعمال هذا فى الطلاق فهو صريح. المغنى(٨/٤١٠)، الشرح الكبير(٨/٣٢٣).

(٢) لأنه مصدر، والأعيان لا توصف بالمصادر إلامجازًا. المغنى(٨/٢٦٦)، الشرح الكبير(٨/٣٢٣).

(٣) لأن الألف واللام للاستغراق فتقتضى استغراق الكل وهو ثلاث. المغنى(٨/٤١٠)، الشرح الكبير(٨/٤٢٤).

(٤) لأنه يحتمل أن تعود الألف واللام إلى المعهود يريد الطلاق الذى أوقعته،ولأن الألف واللام فى أسماء الجنس تستعمل لغير الاستغراق كثيرًا كقوله: ومن أكره على الطلاق، وإذا عقل الصبى الطلاق وأشباه هذا مما يراد به الجنس ولا يفهم منه للاستغراق. فعند ذلك لا يحمل على التعميم إلا بنية صادقة. الشرح الكبير(٨/٣٢٤).

(٥) المغنى(٨/٤١٠).

الأشبه. وإليه ميل الشارح[١]. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم. وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

فوائد

إحداها: قال فى الواضح: أنت طلاق كأنت الطلاق.

وقال معناه فى الانتصار، قاله فى الفروع.

الثانية: سأل هارون الرشيد القاضى يعقوب أبا يوسف الحنفى والكسائى عن رفع «ثلاث» ونصبه فى قوله:

فإن ترفقى يا هند، فالرفق أيمن ... وإن تخرقى ياهند فالخرق أشأم

فأنت طلاق، والطلاق عزيمة ... ثلاثًا، ومن يخرق أعق وأظلم

فبينى بها إن كنت غير رفيقة ... وما لامرئ بعد الثلاثة مقدم

فماذا يلزمه فيهما؟

فقالا:إن رفع «ثلاثًا» الأولى طلقت واحدة فقط، لأنه قال لها «أنت طلاق» وأطلق. فأقله واحدة. ثم أخبر ثانيًا بأن الطلاق التام العزيمة ثلاث.وإن نصبهاطلقت ثلاثًا لأن معناه أنت طالق ثلاثًا. وما بينهما جملة معترضة.

وقال جمال بن هشام الأنصارى ـ من أئمتنا ـ فى مغنى اللبيب ما نصه: وأقول إن الصواب أن كلا منهما محتمل لوقوع الثلاث والواحدة. أما الرفع: فلأن «ال» فى «الطلاق» إما لمجاز الجنس نحو زيد الرجل، أى هو الرجل المعتمد عليه المعتد به فى الرجال، وإما للعهد الذكرى، كمثلها فى قوله تعالى: ﴿فعصى فرعون الرسول﴾ [المزمل ١٦] أى وهذا الطلاق المذكور عزيمته ثلاث، ولا تكون للجنس الحقيقى. لأنه لا يلزم منه الإخبار عن العام بالخاص، كالحيوان إنسان. فهو باطل، إذ ليس كل حيوان إنسانًا،ولا كل طلاق عزيمة أو ثلاثًا. فعلى العهدية: تقع الثلاث. وعلى الجنسية: تقع الواحدة، كما قد قاله الكسائى وأبو يوسف تبعًا له.

وأما النصب: فلأنه محتمل لكونه مفعولا به أو مفعولا مطلقًا أو مصدرًا. وحينئذ يقتضى وقوع الثلاث. إذا المعنى: فأنت طالق ثلاثًا. ثم اعترض بينهما بقوله «والطلاق عزيمة» أو لكونه حالا من الضمير المستتر فى «عزيمة» وحينئذ فلا يلزم منه

(١) الشرح الكبير(٨/٣٢٤).
(٢) المحرر(٢/٥٩).

وقوع الثلاث. لأن المعنى: والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثًا. فإنما يقع ما نـواه. وهـذا مـا يقتضيه معنى هذه اللفظة مع قطع النظر عن شيء آخر. فأما الذى قد نواه هذا الشاعر المعين بقوله فى شعره المذكورين فيه: فهو الثلاث.

بدليل البيت الثالث من قوله فى شعره المذكورين فيه.

فإن نوى واحدة فى محل الثلاث بلا تزويج، أو كناية ظاهرة أو عكسه، أو لم ينوى شيئًا بل أطلق: فاحتمالان أظهرهما يعمل باليقين. والورع التزام المشكوك فيه بإيقاعه يقينا. والأصل بقاء النكاح وتمام الثلاث. فلا يزول الشك فيهما. انتهى. و الله أعلم.

الثالثة: لو قال «الطلاق يلزمنى ونحوه لأفعل كذا» وفعله، وله أكثر من زوجة فإذا كان هناك نية أو سبب يقتضى التعميم أو التخصيص. عمل به[1]. ومع فقد السبب والنية خرجها بعض الأصحاب على الروايتين فى وقوع الثلاث بذلك على الزوجة الواحدة. لأن الاستغراق فى الطلاق يكون تارة فى نفسه وتارة فى محله. وفرق بعضهم بينهما بأن عموم الطلاق من باب عموم المصدر لأفراده وعموم الزوجات يشبه عموم المصدر لمفعولاتـه، وعمـوه لأفـراده أقـوى مـن عمومـه لمفعولاته. لأنه يدل عل أفراده بذاته عقلا ولفظًا، وإنما يدل على مفعولاته بواسطة، مثاله: لفظ «الأكل» و «الشرب» فإنه يعم أنواع الأكل والشرب. وهو أبلغ من عموم المأكول إذا كان عامًا. فلا يلزم من عمومه لأفراده وأنواعه عمومه لمفعولاته.

ذكر مضمون ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقوى فى موضوع آخر وقوع الطلاق بجميع الزوجات دون وقوع الثلاث بالزوجة الواحدة. وفرق بينهما بأن وقوع الطلاق الثلاث بالزوجة الواحدة محرم بخلاف وقوع الطلاق بالزوجات المتعددات. انتهى.

قال فى الروضة: إن قال «إن فعلت كذا فامرأتى طالق» وقع بالكل وبمن بقى. وإن قال «علىّ الطلاق لأفعلن» و لم يذكر المرأة. فالحكم على ما تقدم. انتهى.

وأما إذا قال «أنت طالق» ونوى الثلاث، فأطلق المصنف هنا فى وقوع الثلاث الروايتين.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والكافى[2]، والمغنى[3]، والقواعد الفقهية.

---

(١) الشرح الكبير(٨/٣٢٤).

(٢) الكافى(٣/١٢١).

(٣) المغنى(٨/٤٠٨).

إحداهما: تطلق ثلاثًا[١]. وهو المذهب على ما اصطلحناه. صححه فى الشرح[٢]، والتصحيح.

قال الزركشي: ولعلها أظهر. وجزم به فى المنور. وإليه ميل المصنف[٣]. وقدمه فى المحرر[٤]، والنظر، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

والأخرى: واحدة[٥]. وهو المذهب عند أكثر المتقدمين. وهى اختيار الخرقى، والقاضى. وقال: عليها الأصحاب.

واختارها الشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، وابن عقيل فى التذكرة، والشيرازى.

قال فى الرعاية الصغير، وقيل: هى أصح. وجزم به فى الوجيز.

فعلى الثانية: لو قال «أنت طالق» وصادف قوله «ثلاثًا» موتها، أو قارنه: وقع واحدة. وعلى الأولى ثلاث، لوجود المفسر فى الحياة. قاله فى الترغيب.

فائدتان

إحداهما: لو قال «أنت طالق طلاقا» أو «طالق الطلاق» ونوى ثلاثًا: طلقت ثلاثًا بلا خلاف أعلمه[٦]. وإن طلق وقع فى الأولى طلقة[٧]. وكذالك فى الثانية[٨]، على الصحيح من المذهب.

وعنه: بل تطلق ثلاثًا.

الثانية: لو أوقع طلقة. ثم قال «جعلتها ثلاثًا» ولم ينوى استئناف طلاق بعدها فواحدة. ذكره فى الموجز، والتبصرة. واقتصر عليه فى الفروع.

---

(١) لأن لفظه لو قرن به لفظ الثلاث كان ثلاثًا فإذا نوى به الثلاث كان ثلاثًا كالكنايات. ولأنه نوى بلفظه ما يحتمله فوقع ذلك به كالكناية، ولأن قوله طالق اسم فاعل، واسم الفاعل يقتضى المصدر كما يقتضيه الفعل، والمصدر يقع على القليل والكثير. المغنى(٨/٤٠٩)، الشرح الكبير(٨/٣٢٥).

(٢) الشرح الكبير(٨/٣٢٥).

(٣) المغنى(٨/٤٠٩).

(٤) المحرر(٢/٥٩).

(٥) لأن هذا اللفظ لا يتضمن عددًا ولا بينونة فلم يقع به الثلاث. المغنى(٨/٤٠٨)، الشرح الكبير(٨/٣٢٥).

(٦) لأنه صريح بالمصدر، والمصدر يقع على القليل والكثير فقد نوى بلفظه ما يحتمله. المغنى(٨/٤٠٩)، الشرح الكبير(٨/٣٢٥).

(٧) لأنه اليقين. المغنى(٨/٤٠٩)، الشرح الكبير(٨/٣٢٦).

(٨) لأن الألف واللام تعود إلى المعهود. المغنى(٨/٤٠٩)، الشرح الكبير(٨/٣٢٦).

قوله: ﴿وَ إنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً وَنَوَى ثَلاثًا، لَمْ تَطْلُقْ إلاّ واحَدَة فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾[1].

وهو المذهب. صححه في المذهب[2]، والشرح[3]، والتصحيح، والفروع. فقال: طلقت واحدة في الأصح.

وجزم به في المغني[4]، والكافي[5]، والوجيز، والمنور، والمنتخب. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: تطلق ثلاثًا[6]. وأطلقهما في الهداية، والمحرر، والمنظم، والمستوعب.

تنبية: محل الخلاف في هذة المسألة: إذا قلنا في المسألة التي قبلها: يقع الطلاق الثلاث. فأما إن قلنا: تطلق هناك واحدة، فهنا تطلق واحدة بطريق أولى.

فائدتان

أحداهما: قوله: ﴿وَإِنْ قال: أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا ـ وَأَشَارَ بأَصَابِعِهِ الثَّلاث ـ طُلِّقَتْ ثَلاثًا[7] وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِعَدَدِ المقْبُوضَتَيْنِ، قُبِلَ مِنْهُ﴾[8].

بلا خلاف أعلمه. لكن إذا لم يقل «هكذا» بل أشار فقط: فطلقة واحدة. قدمه في الفروع. وجزم به في الرعايتين. زاد في الكبرى: ولم يكن له نية. وتوقف الإمام أحمد رحمه الله فيه عن الجواب. واقتصر عليه في الترغيب. فقال: توقف الإمام أحمد رحمه الله فيه.

﴿الثانية قوله: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، بَلْ هَذِهِ ثَلاثًا: طَلُقَتْ الأُولَى وَاحِدَةً وَالثَّانِيَة ثَلاثًا﴾[9].

---

(١) لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها فأذا نوى ثلاثًا فقد نوى ما لا يحتمله فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية، ومجرد النية لا يقع بها طلاق. المغني(٤٠٨/٨)، الشرح الكبير(٣٢٦/٨).

(٢) المغني(٤٠٨/٨).

(٣) الشرح الكبير(٣٢٦/٨).

(٤) انظر المغني(٤٠٨/٨).

(٥) الكافي(١٢١/٣).

(٦) لأنه يحتمل واحدة معها اثنتان. المغني(٤٠٨/٨)، الشرح الكبير(٣٢٦/٨).

(٧) لأن قوله هكذا صريح بالتشبيه بالأصابع في العدد، وذلك يصلح بيانًا. كما قال النبي ـ ﷺ «الشهر هكذا وهكذا»، وأشار بيده مرة ثلاثين ومرة تسعًا وعشرين، المغني(٤١٢/٨)، والشرح الكبير(٣٢٦/٨).

(٨)لأنه يحتمل ما يدعيه. المغني(٤١٢/٨)، الشرح الكبير(٣٢٦/٨).

(٩) لأنه أوقعه بهما كذلك أشبه ما لو قال: له على هذا الدرهم بل هذا فإنه يجب الدرهمان ولا يصح إضرابه عن الأول. الشرح الكبير(٣٢٧/٨).

بلا نزاع. ولو قال «أنت طالق بل هذه» طلقتا. نص عليه. وإن قال «هذه أو هـذه. وهذه طالق» وقع بالثالثة وإحدى الأولتين «كهذه أو هذه، بل هذه طالق».

وقيل: يقرع بين الأولى والأخريين،ك « هذه بل هذه. أو هذه طالق».وقيـل: يقـرع بين الأولتين والثالثة.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّ الطَّلاقِ، أَوْ أَكْثَرَهُ، أَوْ جَمِيعَـهُ، أَوْ مُنْتَهَاهُ، أَوْ طَالِقٌ كَأَلْفٍ أَوْ بِعَدَدِ الْحَصَا، أَوِ القَطْرِ، أَوِ الْرِّيـحِ، أَوِ الرَّمْـلِ، أَوِ التُّرَابِ: طَلُقَـتْ ثَلاثًا﴾[1].

أما إذا قال ذلك في غير أكثر الطلاق: فإنها تطلق ثلاثًا. قطع به الأصحاب ونـص عليه الإمام أحمد رحمه الله في «كألف»[2].

وقال في الانتصار، والمستوعب: يأثم بالزيادة.

وأما أكثره: فجزم المصنف هنا بأنها تطلق به ثلاثًا. وهـو المذهـب. جـزم بـه فـى الهدايـة، والمذهـب، والمستوعب، والخلاصـة، والمغنـى فـى موضـع[3]، والكـافى[4]، والهـادى، والبلغـة، والرعـايتين، والحـاوى، والمحرر[5]، والنظـم، والمنـور، والوجـيز، وتذكرة ابن عبدوس، وإدراك الغاية، وغيرهم.

قال فى تجريد العناية: هذا الأشهر.

وجزم به الشارح[6]، فى موضع تبعًا للمصنف.

وقيل: تطلق واحدة. وجزم به فى المغنى فى موضع آخر[7]. فقـال: تطلـق واحـدة فى قياس المذهب. واقتصر عليه. وتبعه فى الشرح فى موضع[8]. وجزم به ابن رزيـن فى شرحه. وأطلقهما فى الفروع.

---

(١) لأن هذا يقتضى عددًا، ولأن الطلاق أقل وأكثر، فأقله واحدة وأكثره ثلاثة. المغنى(٨/٤٤٨)، الشرح الكبير(٨/٣٢٧).

(٢) لأن قوله كألف يشبه العدد خاصة لأنه لم يذكر إلا ذلك فوقع العدد كقوله: أنت طالق كعدد الألف. المغنى(٨/٤٤٨)، الشرح الكبير(٨/٣٢٧).

(٣) المغنى(٨/٤٤٨).

(٤) الكافى(٣/١٢١).

(٥) المحرر(٢/٥٩).

(٦) الشرح الكبير(٨/٣٢٧).

(٧) المغنى(٨/٤٤٨).

(٨) الشرح الكبير(٨/٣٢٧).

فوائد

إحداها: لو قال «أنت طالق أقصى الطلاق» طلقت ثلاثًا، كـ«منتهاه وغايته».

وقال في الرعاية الكبرى، أظهر الوجهين: أنها تطلق ثلاثًا. واختاره في المستوعب.

وقيل: تطلق واحدة[1]. وهو الصحيح في المذهب كـ«أشده وأطوله وأعرضه» اختاره القاضي. ذكره عنه في المستوعب. وقدمه في المغني[2]، والشرح[3]، وشرح ابن رزين. وأطلقهما في البلغة، والرعاية الصغرى، والحاوي، والفروع.

الثانية: لو نوى كألف في صعوبتها[4]. فهل يقبل في الحكم؟ فيه الخلاف في المتقدم. وقدم في الرعايتين أنه لايقبل.

الثالثة: لو قال «أنت طالق إلى مكة» ولم ينوى بلوغها: طلقت في الحال. جزم به بعض المتأخرين.

قال في القواعد الأصولية: ولكن ينبغي أن يحمل الكلام على جهة صحيحة. وهو إما أنه يحمل على معنى: أنت طالق إن دخلت إلى مكه، أو إذا خرجت إلى مكة. فإن حمل الأول: لم تطلق إلا بالدخول إليها. وهذا أولى لبقاء نفي النكاح. وإن حمل على الثاني: كان حكمها حكم ما لو قال «إن خرجت إلى العرس أو إلى الحمام بغير إذني فأنت طالق» فخرجت إلى ذلك تقصده ولم تصل إليه. ولوقال «أنت طالق بعد مكة» طلقت في الحال.

ويأتي التنبيه على ذلك في باب الطلاق في الماضي والمستقبل عند قوله «وإن قال: أنت طالق إلى شهر».

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً﴾[5].

هذا المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز. وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

---

(١) لأن الوصف لا يقتضي عددًا. المغني (٨/٤٤٧)، الشرح الكبير(٨/٣٢٨).

(٢) المغني(٨/٤٤٧).

(٣) الشرح الكبير(٨/٣٢٨).

(٤) المغني(٨/٤٤٨)، الشرح الكبير(٨/٣٢٨).

(٥) لقول الإمام أحمد فيمن قال لامرأته « أنت طالق ملء البيت» فإن أراد الغلظة عليها يريد أن تبين منه فهي ثلاثًا فاعتبر نيته تدل على أنه إذ لم ينو فواحدة، وذلك لأن هذا الوصف لا يقتضي عددًا. المغني(٨/٤٤٨)، الشرح الكبير(٨/٣٢٨).

وذكر ابن عقيل فى الفنون ـ فى آخر المجلد التاسع عشر ـ: أن بعض أصحابنا قال فى «أشد الطلاق» كـ«أقبح الطلاق» يقع طلقة فى الحيض، أو ثلاثا على احتمال وجهين، وقال: كيف يسوى بين أشد الطلاق وأهون الطلاق؟

قوله: ﴿أَوْ أَغْلَظَهُ أَوْ أَطْوله أَوْ أَعْرَضَهُ، أَوْ مِلْءَ الدُّنيا: طَلُقَتْ وَاحِدَةً إِلاَّ أَنْ يَنْوِىَ ثلاثًا﴾[١].

بلا نزاع. ونقله ابن منصور.

قوله: ﴿وَ إِنْ قالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلاثٍ: طَلُقَتْ اثنَتَيْنِ﴾[٢].

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع، وغيرهم.

﴿ وَيَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُقَ ثَلاثًا﴾[٥].

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وخرج وجه بأنها تطلق واحدة، ولو لم يقل نويتها، من مسألة الإقرار الآتية فى آخر الكتاب، إلغاء للطرفين.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: أَنْتِ طالقٌ طَلْقَةً فِى طَلْقَتَيْنِ، وَنَوَى طلْقَةً مَعَ طَلْقتَيْنِ: طَلُقَتْ ثَلاثًا﴾. بلا نزاع[٦].

قوله: ﴿وَإِنْ نَوَى مُوجَبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ـ وهُوَ يَعْرِفُهُ ـ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ﴾. بلا نزاع[٧].

وإن لم يعرفه فكذلك عند ابن حامد.

---

(١) المغنى(٨/٤٤٨)، الشرح الكبير(٨/٣٢٨)

(٢) لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها كقوله تعالى(ثم أتموا الصيام إلى الليل) وإنما كانت بمعنى مع وذلك خلاف موصفها. المغنى(٨/٤٤٩)، الشرح الكبير(٨/٣٢٩)

(٣) المغنى(٨/٤٤٩).

(٤) الشرح الكبير(٨/٣٢٩)

(٥) لأنه نطق بها فلم يجز إلغاؤها، وكقوله: بعتك هذا الفرس من أوله إلى آخره. المغنى(٨/٤٤٩)، الشرح الكبير(٨/٣٢٩).

(٦) لأنه يعبر بـ(فى) عن(مع) كقوله(وادخلى فى عبادى وادخلى جنتى) فتقدير الكلام أنت طالق طلقة مع طلقتين. المغنى(٨/٤٥٠)، الشرح الكبير(٨/٣٣٠)

(٧) لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ. المغنى(٨/٤٥٠)، الشرح الكبير(٨/٣٣٠).

يعنى: وإن لم يعرف موجبه عن الحساب ونواه. وهذا المذهب.

قال الناظم: هذا أصلح. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى الخلاصة، والمحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير.

﴿وَعِنْدَ الْقَاضِي تَطْلُق وَاحِدَةً﴾[١].

واقتصر عليه فى المغنى[٢]. وجزم به فى الوجيز. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والبلغة، والشرح[٣]، والفروع.

وقال فى المنور، ومنتخب الأدمى: وإن قال «واحدة فى اثنتين» لزم الحاسب اثنتان، وغيره ثلاثا ولم يفصل.

فائدة: لو قال الحاسب أو غيره: أردت واحدة، قبل قوله، على الصحيح من المذهب، وقدمه فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، وشرح ابن رزين، ونصروه. وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع.

وقال القاضى: تطلق امرأةالحاسب اثنتان[٦].

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَنْوِ: وَقَعَ بِامْرَأَةِ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ﴾[٧].

هذا المذهب، اختاره أبو بكر، وابن عبدوس فى تذكرته، وجزم به فى المذهب، والمغنى[٨]، والشرح[٩]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[١٠]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: تطلق واحدة. وهو احتمال فى الهداية.

---

(١) لأن لفظ الإيقاع إنما هو بلفظ الواحدة، وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الإيقاع، وإنما يقع الزائد بالقصد فإذا خلا عن القصد لم يقع إلا ما أوقعه. المغنى(٨/ ٤٥٠)، الشرح الكبير(٨/ ٣٣٠).

(٢) المغنى(٨/ ٤٥٠).

(٣) الشرح(٨/ ٣٣٠).

(٤) المغنى(٨/ ٤٥٠).

(٥) الشرح الكبير(٨/ ٣٣٠).

(٦) لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ. المغنى(٨/ ٤٥٠)، الشرح الكبير(٨/ ٣٣٠).

(٧) لأن هذا اللفظ موضوع فى اصطلاحهم لاثنتين فإذا لفظ به وأطلق وقع كما لو قال: أنت طالق اثنتين. المغنى(٨/ ٤٥١)، الشرح الكبير(٨/ ٣٣١).

(٨) المغنى(٨/ ٤٥١).

(٩) الشرح الكبير(٨/ ٣٣١)

(١٠) المحرر(٢/ ٥٧).

وقيل: تطلق ثلاثًا وتقدم كلامه في المنور، والمنتخب.

قوله: ﴿وَبِغَيْرِهَا طَلْقَةٌ﴾[١].

يعني بغير امرأة الحاسب إذا لم ينو شيئًا. وهو الصحيح.

جزم به في الكافي[٢]، والوجيز، وابن رزين في شرحه، وقدمه في المغني[٣]، والشرح[٤]، وظاهر كلامه في المغني[٥]: أن عليه الأصحاب.

﴿ويحتمل أن تطلق ثلاثًا﴾.

وتقدم كلامه في المنور، والمنتخب[٦].

وقيل: تطلق امرأة العامي ثلاثًا دون غيره.

وقيل: تطلق اثنتين. اختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وقدمه في المحرر[٧]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير. وأطلقهن في الفروع.

فائدة: قال المصنف[٨]: ولم يفرق أصحبنا في ذلك بين أن يكون المتكلم بذلك ممن له عرف بهذا اللفظ أم لا.

والظاهر: إن كان المتكلم بذلك ممن عرفهم أن «في» هاهنا بمعنى «مع» وقعت الثلاث. لأن كلامهم يحمل على عرفهم، والظاهر: إرادته، وهو المتبادر إلى الفهم من كلامه. انتهى.

وجزم بهذا في الرعايتين.

فائدة: لو قال «أنت طالق نصف طلقة في نصف طلقة» طلقت طلقة بكل حال. قاله الرعاية الكبرى.

---

(١) لأن لفظ الإيقاع إنما هو لفظة واحدة، وإنما صار مصروفاً إلى الاثنتين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه كالعربي ينطق الطلاق بالعجمية وهو لا يعرف معناها. المغني(٨/٤٥١)، الشرح الكبير(٨/٣٣١).

(٢) الكافي(٣/١٢٢)

(٣) المغني(٨/٤٥١).

(٤) الشرح الكبير(٨/٣٣١).

(٥) المغني(٨/٤٥١).

(٦) إن كان في عرفهم استعمال ذلك للثلاث طلقت ثلاثًا لأن الظاهر إرادة ما تعارفوه. الكافي(٣/١٢٢).

(٧) المحرر(٢/٥٧).

(٨) المغني(٨/٤٥١، ٤٥٢).

فائدة أخرى: لو قال «أنت طالق مثل ما طلق زيد زوجته» وجهل عدده. طلقت واحدة. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وقيل: بل تطلق بعدد ما طلق زيد.

وأطلقهما فى المحرر[١]، والنظم، وشرح المحرر.

قوله: ﴿إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ[٢]، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ[٣]، أَوْ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ[٤]، طَلُقَتْ طَلْقَةً﴾.

بلا نزاع أعلمه.

قلت: ويحتمل أن تطلق طلقتين فى الأخيرة. وهو قوله «أنت طالق نصف طلقتين» لأن اللفظ يحتمل إرادة النصف من كل طلقة منهما.

وقال فى القواعد الأصولية: إذا قال «أنت طالق نصف طلقة» جزم به الأصحاب. ونص عليه فى رواية صالح، والأثرم، وأبى الحارث، وأبى داود. قال: ولم أجد أحدًا من الأصحاب أشترط فى وقوع الطلاق بذلك النية. وفيه نظر. لأن التعبير بالبعض عن الكل من صفات المتكلم. ويستدعى قصده لذلك المعنى بالضرورة، وإلا لم يصح أن يعبر به عنه. انتهى. ويأتى فى الباب الذى يليه «إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلا ربع طلق طلقة».

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: نِصْفَيْ طَلْقَتَيْنِ[٥]، أَوْ ثَلاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ﴾[٦].

وإذا قال لها «أنت طالق نصفى طلقتين» طلقت طلقتين.

هذا المذهب، وقطع به الأصحاب.

وقال فى الفروع: ولو قال «ثلاث أنصاف طلق» فثنتان.

---

(١) المحرر(٢/٥٨).

(٢) لأن ذكر ما لا يتبعض فى الطلاق ذكر لجميعه. المغنى(٨/٤١٧) الشرح الكبير(٨/٣٣٢).

(٣) لأن نصفى الشىء كله. المغنى (٨/٤١٧) الشرح الكبير(٨/٣٣٢).

(٤) لأن نصف الطلقتين طلقة. المغنى(٨/٤١٧)، الشرح الكبير(٨/٣٣٢).

(٥) لأن نصفى الشىء جميعه فهو كما قال: أنت طالق طلقتين. المغنى(٨/٤١٨)، الشرح الكبير(٨/ ٣٣٣)

(٦) لأن ثلاثة الأنصاف طلقة ونصف، فكمل النصف فصار طلقتين. المغنى(٨/٤١٧) الشرح الكبير(٨/٣٣٣).

وقيل: واحدة كنصفى ثنتين، أو نصف ثنتين.

فظاهره: أنه جزم بوقوع واحدة فى قوله «أنت طالق نصفى طلقتين» ولم أره لغيره، لأن الصحيح من المذهب فيها أنها تطلق ثنتين.

ثم ظهر لى أن فى الكلام تقديما وتأخيرًا حصل ذلك من الناسخ. أو من تخريج غلط. أو يكون هذا تقدير الكلام: لو قال «أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة» فالصحيح من المذهب: أنها تطلق طلقتين كما قطع به المصنف هنا. وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: تطلق واحدة.

فائدة: خمسة أرباع طلقة، أو أربعة أثلاث طلقة ونحوه: كثلاثة أنصاف طلقة، على ما تقدم خلافًا ومذهبًا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: ثَلاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَتَيْنِ: طَلُقَتْ ثَلاثًا﴾[1].

هذا المذهب. نص عليه فى رواية مهنا. وصححه الناظم. وجزم به فى الوجيز، والمنور، وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وتجريد العناية.

قال الزركشى: هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله، وعليه الجمهور.

ويحتمل أن تطلق طلقتين[5]، اختاره ابن حامد.

قال الناظر: وليس ببعد.

وقال فى الفروع: ويتوجه مثلها «ثلاثة أرباع ثنتين» وقال فى الروضة: يقع ثنتان.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: نِصْفَ طَلْقَةٍ، ثُلُثَ طَلْقَةٍ، سُدُسَ طَلْقَةٍ، أَوْ نِصْفَ وَثُلُثَ وسُدُسَ طَلْقَةٍ: طَلُقَتْ طَلْقَةً﴾[6].

هذا المذهب، جزم به الأصحاب فى الأولى، وقطع به أكثرهم فى الثالثة.

---

(١) لأن نصف الطلقتين طلقة وقد أوقعت ثلاثًا فيقع ثلاثًا. المغنى(٨/٤٤٦)، الشرح الكبير(٨/٣٣٣).

(٢) المغنى(٨/٤٤٦).

(٣) المحرر(٢/٥٨).

(٤) الشرح الكبير(٨/٣٣٣).

(٥) لأن معناه ثلاثة أنصاف من طلقتين، وذلك طلقة ونصف ثم تكمل فتصير طلقتين. المغنى(٨/٤٤٦)، الشرح الكبير(٨/٣٣).

(٦) لأنه لم يعطف بواو العطف فيدل على أن هذه الأجزاء من طلقة غير متغايرة، وأن الثانى ههنا يكون بدلاً من الأول، والثالث من الثانى والبدل هو المبدل منه أو بعضه فلم تتبعض المغايرة. المغنى(٨/٤١٨) الشرح الكبير(٨/٣٣٤).

وفي الترغيب وجه: تقع ثلاثًا في الثانية، وفي كل ما لا يزيد على واحدة إذا جمع.

قوله: ﴿وَإذَا قالَ لأرْبَعٍ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ﴾.

وكذا قوله: ﴿عليكن طلقة. أو اثْنَتَيْنِ. أو ثَلاثًا. أو أرْبعًا﴾ وقع بكل واحدة طلقة[١].

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم: المصنف[٢]، والشارح[٣].

وجزم به في الوجيز، والمنور، والمنتخب الأدمي.

وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والنظم، والفروع، والحاوي الصغير.

وعنه: إذا قال «أوقعت بينكن ثلاثًا» ما أرى إلا قدمِنَّ منه[٤]، واختاره أبو بكر، والقاضي.

قال في الرعاية الصغرى: عنه: إذا أوقع ثنتين وقع ثنتان، وإن أوقع ثلاثًا أو أربعا فثلاث.

قال ابن عبدوس في تذكرته: والأقوى يقع ثلاثة في غير الأولى.

قوله: ﴿وَإنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا، فَعَلَى الأَوَّلِ: يَقَع بِكلٍّ وَاحِدَةٍ طَلقَتَانِ﴾[٥].

وكذا لو أوقع ستًا أو سبعًا، أو ثمانيا[٦].

وعلى الثانية: يقع ثلاث.

وإن أوقع تسعًا فأزيد فثلاث على كلا الروايتين.

فائدة: لو قال «أوقعت بينكن طلقة وطلقة وطلقة» فثلاث[٧]. على كلا الروايتين. على صحيح من المذهب.

---

(١) لأن اللفظ اقتضى قسمها بينهن لكل واحدة ربعها ثم تكمل. المغنى(٨/٤١٩)، الشرح الكبير(٨/٣٣٥).

(٢) المغنى(٨/٤١٩).

(٣) الشرح الكبير(٨/٣٣٥).

(٤) انظر المغنى (٨/٤١٩، ٤٢٠)، الشرح الكبير(٨/٣٣٥).

(٥) لأن نصيب كل واحدة تطليقة وربع ثم يكمل. المغنى(٨/٤٢٠)، الشرح الكبير(٨/٣٣٦).

(٦) انظر المغنى(٨/٤٢٠)، الشرح الكبير(٨/٣٣٦).

(٧) لأنه لما عطف وجب قسم كل طلقة على حدتها، ويستوى فى ذلك المدخول بها وغيره، لأن الواو لا تقتضى ترتيبًا.المغنى(٨/٤٢٠)، الشرح الكبير(٨/٣٣٦).

قلت: فيعايى بها.

وقيل: واحدة. على الرواية الأولى.

قال فى القواعد الأوصولية: فى هذه المسألة طريقان.

أحدهما: يقع بكل واحدة ثلاث، على الروايتين. وهو طريق صاحب الترغيب. وقدمه صاحب المحرر(١). وقاله فى المغنى(٢)، وغيره.

والطريق الثانى: حكمها حكم ما لو قال «بينكن، أوعليكن ثلاثًا» قال: وهذا الطريق أقرب إلى قاعدة المذهب. انتهى.

فائدة: قوله: ﴿وإن قالَ: نِصْفُكِ، أوْ جُزْء منكِ أو إصْبَعُكِ أوْ أُذُنُكِ طَالِقٌ: طُلِّقَتْ﴾. بلا نزاع(٣).

لكن لو قال «إصبعك أو يدك طالق» ولا يد لها ولا إصبع. أو قال «إن قمت فيمينك طالق» فقامت بعد قطعها. فى وقوع الطلاق وجهان.

وأطلقهما فى المحرر(٤)، وشرحه، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع. قال: بناء على أنه هل هو بطريق السراية، أو بطريق التعبير بالبعض عن الكل؟ كذا قال شارح المحرر.

قال الزركشى: إذا أضاف الطلاق إلى عضو، فهل يقع عليها جملة، تسمية للكل باسم البعض ـ وهو ظاهر كلام الإمام أحمد. قاله القاضى ـ أو على العضو [أو البعض] نظرًا لحقيقة اللفظ، ثم يسرى تغليبا للتحريم؟ فيه وجهان. وبنى عليهما المسألة.

أحدهما: تطلق [فيهما] جزم به فى المنور.

والثانى: لا تطلق بهما.

واختار ابن عبدوس فى تذكرته: أنها تطلق فى الثانية ولا تطلق فى الأولى.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: دَمُكِ طالِقٌ، طَلُقَتْ﴾(٥).

هذا الصحيحج من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وجزم به فى الهداية،

---

(١) المحرر(٢/٥٨، ٥٩).

(٢) المغنى(٨/٤٢٠).

(٣) لأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع والأعضاء الخمسة، ولأنها جملة لاتتبعض فى الحل والحرمة وجد فيها ما يقتضى التحريم والإباحة فغلب فيها جانب التحريم.

(٤) المحرر(٢/٥٩)، الشرح الكبير(٨/٣٣٧).

(٥) للعلة السابقة. انظر الشرح الكبير(٨/٣٣٧).

والخلاصة، وشرح ابن منجا، وشرح المحرر، والشارح[1]، وهو ظاهر ما جـزم بـه فـي الوجيز، واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

قال الناظم هذا أولى، وقد مكنه في المحرر[2]، والفروع.

وقيل: لا تطلق، وجزم به في الترغيب.

قال في المستوعب: قال ابن البنا: لايطلق. واقتصر عليـه. وأطلقهـا فـي الرعـايتين، والحاوى الصغير.

فائدة: لو قال «لبنك أو منيك طالق» فقيل: هما كالدم، اختاره في الرعاية قال في الفروع: ومنى كدم.

وقيل: بعدم الوقوع. قدمه في الرعاية. وجزم به في المستوعب في اللبن.

نسب تقديمه إلى صاحب الفروع فيه.

واختاره في الرعاية وغيرها.

وقيل: بعدم الوقوع فيهما، وقدمه في الرعاية، والفروع، وغيرهما.

وجزم به في المستوعب، والمغنى[3]، في موضعين في اللبن.

وينبغي أن يقال عن هذا القول: إنه قدمه في الفروع أيضًا. فإنـه مدلولـه، كمـا لا يخفى على من تأمله. فإنه قال فيه، وقيل: تطلق بسـن وظفـر وشـعر. وقيـل: وسـواد، وبياض، ولبن، ومنى. كدم. وفيه وجه وجزم به في الترغيب. انتهى.

فهم بعضهم منه أن قوله «ولبن ومنـى» مرفوعـان استئنافا، وليـس كذلـك فإنـه لم يسبق له في الفروع ذكر حكم الدم، بل الظاهر جَرَّهما عطفًا على ما قبلهما. وحينئذ يستقيم الكلام،

ويؤيده الجزم في المغنى[4] فيها بعدم الوقوع في اللبن في موضعين منه. كما نقلتـه عنه هنا. وعنه جزم المستوعب. حيث قاس الشعر والظفر والسن والدمع والعـرق فـي عدم الوقوع بها عليها.

وإذا كان كذلك في اللبن في المنى كذلك أيضًا. لاشتراكهما عند صاحب الفروع

---

(١) الشرح الكبير(٣٣٧/٨).

(٢) المحرر(٥٩/٢).

(٣) الموضع الأول المغنى(٤١١/٨)، الموضع الثانى المغنى(٤١٢/٨).

(٤) المغنى(٤١١/٨).

فى الحكم والمعنى أيضًا، وإن اختلف الحكم. نظرًا للتقديرين السابقين فى حل قول الفروع، فليتأمل(*)].

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: شَعْرُكِ أَوْ ظُفْرُكِ أَوْ سِنُّكِ طالقٌ، لَمْ تَطْلُقْ﴾(١).

وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: تطلق وهو احتمال فى المحرر(٢). ووجه فى المذهب. وأطلقهما فيه.

فائدة: لو قال «سوادك أو بياضك طالق» لم تطلق، على الصحيح من المذهب. جزم به فى الكافى(٣)، والرعاية الكبرى. وقدمه فى الفروع [وغيره](*)، وقيل: تطلق.

قوله: ﴿وَإِنْ أَضافَه إِلَى الرِّيقِ والدَّمْعِ وَالعِرَقِ وَالحَملِ: لَمْ تَطْلُقْ﴾(٤).

هذا المذهب، وعليه الأصحاب، ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

وقال فى الانتصار: هل يقع ويسقط القول بإضافته إلى صفة كسمع وبصر؟ [ونحوهما](*) إن قلنا تسمية [الكل](*) الجزء عبارة عن الجميع [كناية أو مجازًا](*) وهو ظاهر كلامه [يعنى الإمام أحمد](*) صح، وإن قلنا بالسراية فلا.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: رُوحُكِ طالقٌ طَلُقَتْ﴾(٥).

وهو المذهب. قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: وإن قال «روحك طالق» وقع الطلاق فى أصح الوجهين.

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وقدمه فى الهداية، والخلاصة، والمحرر(٦)، والشرح(٧)، والنظم، وتجريد العناية.

(*)سقط من «ب».

(١) لأن الشعر والظفر يزولان ويخرج غيرهما فليس هما كالأعضاء الثابتة. المغنى(٨/٤٢١)، الشرح الكبير(٨/٣٣٨).

(٢) المحرر(٢/٥٩).

(٣) الكافى(٣/١١٣).

(٤) لأن هذه ليست من جسمها. المغنى(٨/٤١٢)، الشرح الكبير(٨/٣٣٨).

(٥) لأن الحياة لا تبقى بدونها. المغنى(٨/٤١٢)، والشرح الكبير(٨/٣٣٨).

(٦) المحرر(٢/٥٩).

(٧) الشرح الكبير(٨/٣٣٨).

وقال أبو بكر: لا تطلق[1].

فقال: لا يختلف قول الإمام أحمد رحمه الله: أنه لا يقع طلاق و[لا] ظهار و[لا] عتق و[لا] حرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح. وبذلك أقول. انتهى.

وجزم به في الوجيز. وهذا ظاهر في الفروع. فإنه قال: وإن طلق جزءًا منهما أو مشاعًا أو عضوًا، طلقت. نص عليه.

وعنه: وكذا الروح، اختاره أبو بكر، وابن الخوزى. وجزم به في التبصر. انتهى.

وما ذكره عن أبي بكر فيه نظر، ويرده ما نقله [آنفًا وما نقله] هو عنه[في محل آخر أيضًا].

ثم وجدت ابن نصر الله ـ في حواشي الفروع ـ نقل عن القاضي علاء الدين بن مغلي: أنه جزم بأن هذا يغلب على صاحب الفروع[في الكلام] يعني قوله: «وكذا الروح» وأنه معطوف على قوله «جزءًا معيًّا» وأن مراده: أنها تطلق بالروح على هذه الرواية، لكنه وهم في عزوها إلى أبي بكر. انتهى، وهو كما قال.

قال شيخنا في حواشي الفروع: الظاهر أن ذكر أبي بكر سهو.

وقال في الرعاية الكبرى: والنص عدم الوقوع.

قال في المستوعب: توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها.

وأطلقهما في المستوعب: والكافي[2]، والبلغة، والرعايتين، والحاوي الصغير.[وهذا بناء على أن الإشارة في قوله في الفروع «وكذا الروح إلى آخره» إلى الوقوع في المسألة التي قبلها، وهو الظاهر من العبارة، وقد أوّله به ابن نصر الله في حاشيته عليه، فجعل مرجع الإشارة فيه هو قوله «بخلاف زوجتك بعض وليتي» أي فلا تطلق في هذه المسألة الأخرى: المشبهة بها فيه لها.

فالتشبيه في أصل انتفاء الحكم، وإن اختلف منطق الانتفاءين حينئذٍ. فيكون المقدم في الفروع هو الوقوع في الروح. وكذا مسألة الحياة الآتية بعدها إن قيل: إن قوله فيه «وكذا الحياة» عطف على قوله «وكذا الروح» وقيل: إنه عطف على جملة قوله «وكذا الروح» فيكون قد حكى فيه الخلاف فيها. والراجح فيه عدم الوقوع عنده،

---

(١) انظر المغني(٨/٣٩٩، ٤٠٠)، والشرح الكبير(٨/٣٣٩).
(٢) الكافي(٣/١١٣).

كما جعله ابن نصر الله فى حواشيه عليه مقتضى كلامه فيها، خلافًالما سيأتى قريبًا من الجزم بالوقوع] (*).

فوائد

إحداها: لو قال «حياتك طالق» طلقت[كبقائك أو نفسك ـ بسكون الفاء لا بفتحها ـ فإنه كريحك وهواؤك ورائحتك. وظاهر الفروع: أنها لا تطلق. وجعله ابن نصر الله فى حاشيته عليه مقتضى كلامه فيه، وكمسألة الروح والدم. وإن كان المذهب فيهما الوقوع كما ذكر.

والذى ينبغى أن يقال: إن فيها الخلاف كالروح والدم ونحوهما. فينبغى أن يكون المذهب فيها كلها عدم الوقوع كإضافة الطلاق إلى السواد والبياض ونحوهما كالرائحة والريح والهواء، بخلاف الروح.

وهذا ما ظهر لى من تحرير هذا المحل، وكما هو فى كتب غيرنا، كالشافية وغيرهم، لكن الحياة عرض الهواء لا يستغنى الحيوان عنها الروح والدم. والبقاء والنفس ـ بالسكون لا بالفتح ـ بخلاف السواد والبياض ونحوهما، فإن الحيوان يعيش بدونها لا بدون جميع الأعراض كلها، وليس الكلام فيها جميعًا](*).

الثانية: قال فى الفروع: هنا لو قال «أنت طالق شهرًا، أو بهذا البلد» صح، ويكمل بخلاف بقية العقود. انتهى.

فالظاهر أنه وضع هذه المسألة هنا لكونها شبيهة بتطليق عضو منها. فكما أنها تطلق كلها بتطليق عضو منها[أو ببعضها] فكذلك تطلق أيضًا فى هذه المسألة فى جميع الشهور والبلاد. فى قوله «بخلاف بقية العقود» نظر ظاهر كالفسوخ.

الثالثة: حكم العتق فى ذلك كله حكم الطلاق.

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ لِمدْخُولٍ بِهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، طُلِّقَتْ طَلْقَتَيْنِ إلاَّ أَنْ يَنْوِى بالثَّانِيَة التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا﴾(١).

ويشترط فى التأكد أن يكون متصلا. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب. وقال فى الفروع: ويتوجه مع الإطلاق وجه كالإقرار. ونقل أبو داود فى قوله «اعتدى اعتدى» مرتين، فأراد الطلاق: هى طلقة.

---

(١) انظر المغنى(٣٩٩/٨، ٤٠٠)، الشرح الكبير(٣٣٩/٨).

(*) سقط من (ب).

قال في القواعد الأصولية: وظاهر هذا النص: أنه لا يتكرر الطلاق إذا لم ينو التكرار.

وقال الشيخ تقي الدين لحمه الله ـ فيمن قال: الطلاق يلزمه لا فعل كذا، وكرره: لم يقع أكثر من طلقة إذا لم ينو.

قال في الفروع: فيتوجه مثله «إن قمت فأنت طالق» وكرره ثلاثًا.

وحكى الشيخ ـ يعني به المصنف ـ وقوع الثلاث بذلك إجماعًا وكان الفرق بينهما أنه يلزمه من الشرط الجزاء، فيقع الثلاث معًا للتلازم، ولا ربط لليمين. ذكره في آخر كتاب الأيمان.

فوائد

الأولى: لو قال «أنت طالق أنت طالق أنت طالق» ونوى بالثالثة تأكيد الأولة لم يقبل. ووقع ثلاثًا، لعدم اتصال التأكيد، إن أكد الثانية بالثالثة صح. وإن أطلق فطلقة واحدة. جزم به المغني[1]، والشرح[2]، وقدمه في الرعاية.

وقيل: ثلاث. ذكره في الرعاية.

الثانية: لو قال «أنت طالق طالق طالق» طلقت واحدة ما لم ينو أكثر[3]. جزم به في المغني[4]، والشرح[5]. وقدمه في الفروع. وقال: وظاهر ما جزم به في الترغيب: أنه إن أطلق تكرر. فإنه قال «أنت طالق طالق طالق» قبل أيضًا قصد التأكيد. قوله في القواعد الأصولية.

وقال في الرعاية ـ عبد أن ذكر أحكام أنت طالق أنت طالق: ـ وكذا التفصيل إن قال: أنت طالق طالق طالق، أو أنت طالق طالق أنت طالق، وقصد التأكيد.

الثالثة: لو قال «أنت طالق وطالق وطالق»، وقال «أردت تأكيد الأولى بالثانية» لم يقبل قوله، وإن قال «أردت تأكيد الثانية بالثالثة» دين.

وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين. وأطلقهما في المغني[6]، والشرح[7]،

---

(١) المغني(٨/٣٣٩).

(٢) الشرح الكبير(٨/٣٣٩).

(٣) لأن الكلام تكرار للتوكيد كقوله عليه السلام «فنكاحها باطل باطل باطل». المغني(٨/٤٠٣)، الشرح الكبير(٨/٣٤٤).

(٤) المغني(٨/٤٠٣).

(٥) الشرح الكبير(٨/٣٤٤).

(٦) المغني(٨/٤٠٣).

(٧) الشرح الكبير(٨/٣٤٤).

والفروع. قال فيالقواعد الأصولية: قبل منه لمطابقتها لها في لفظها ومعنها معًا. وجزم به. وقدمه ابن رزين في شرحه. وكذا الحكم في الفاء وثم. فإن غيار بين الأحرف، مثل إن قال «أنت طالق طالق» أو «ثم طالق» أو «فطالق» لم يقبل قوله في إرادة التأكيد قولاً واحدًا.

الرابعة: لو قال «أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت مفارقة» وقال: أردت تأكيد الأولى بالثانية، والثالثة. قبل قوله. جزم به في المغني[١]، والكافي[٢]، والفروع، والقواعدالأصولية، وغيرهم.

وإن أتى بالواو فقال «أنت مطلقة، مسرحة، ومفارقة» فهل يقبل منه إرادة التأكيد؟ فيه احتمالان.

وأطلقهما في المغني[٣]، والشرح[٤]، والفروع، والقواعد الأصولية، وقدم ابن رزين في شرحه عدم القبول.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: أَنْتِ طالقٌ فَطالقٌ، أَوْ ثُمَّ طَالقٌ، أَوْ بَلْ طَالقٌ أَوْ طَالقٌ طَلْقَةً بَلْ طَلْقتيْن، أَوْ بَلْ طَلْقَةً، أَوْ طالقٌ طَلْقَةً بعْدَهَا طَلْقَة، أَوْ قَبْلَ طَلْقَة، طُلِّقَتْ طَلْقتَيْنِ[٥]﴾.

وقوع طلقتين بقوله «أنت طالق فطالق، أو ثم طالق، أو بل طالق» لا أعلم فيه خلافًا [إلا رواية في المحرر[٦] بوقوع طلقة واحدة في قوله «أنت طالق بل طالق] ووقوع طلقتين بقوله «أنت طالق طلقة، بل طلقتين» هو الصحيح من المذهب، كما قطع به في المصنف، وعليه جماهير الأصحاب، ونص عليه، وجزم به في الوجيز، وغيره، وقدمه في الفروع وغيره.

وقال أبو بكر، وابن الزاغوني: تطلق ثلاثًا.

ووقوع طلقتين بقوله «أنت طالق طلقة، بل طلقة» هو الصحيح من المذهب، وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الفروع وغيره.

وعنه: تطلق واحدة فقط، ووقوع طلقتين بقوله «أنت طالق طلقة قبل طلقة، أو

---

(١) المغني(٨/٤٠٤).
(٢) الكافي(٣/١٢٥).
(٣)المغني(٨/٤٠٤)..
(٤) الشرح (٨/٢٤٥).
(٥)إن كان مدخولاً بها لأن هذه الحروف تقتضي الترتيب فتأتي الطلقة الثانية فتصادفها محل النكاح فتقع. المغني(٨/٤٠١)، الشرح(٨/٣٤١).
(٦) المحرر(٢/٥٧).

بعدها طلقة» هو الصحيح فى المذهب.

قال فى الفروع: والأصح يقع ثنتان.

وجزم به الكافى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والوجيز، وغيره. وهو ظاهر ماجزم به فى المستوعب فى «بعدها طلقة»

وقدمه أيضًا فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: تطلق واحدة، اختاره القاضى.

ويأتى قريبًا إذا قلنا تطلق ثنتين، هل يقعان معًا، أو متعاقبان، فيما إذا كانت الزوجة غير مدخول بها؟ ويأتى نظير ذلك فى باب الإقرار بالمجمل.

فائدتان

إحداهما: لو ادعى أنه أراد قبلها طلقة فى نكاح آخر وزوج آخر: دين. وفى الحكم قيل: يقبل وقيل: لايقبل.

وقيل: يقبل إن وجد ذلك، وإلا فلا.

قلت: هو الصواب.

قال فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والصحيح أنه لا يقبل إذا لم يكن وجد. وأطلقهن فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٦]، والشرح[٧]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

الثانية: لو ادعى أنه أراد بقوله «بعدها طلقة» سأوقعها: دين على الصحيح من المذهب[٨]. وفى الحكم روايتان.

وأطلقهما فى الفروع، والرعاية. وحكاهما وجهين.

وقال فى الروضة: لا يقبل فى الحكم، وفى قبوله فى الباطن روايتان. انتهى.

---

(١) الكافى(١٢٤/٣).
(٢) المحرر(٥٦/٢).
(٣) الشرح الكبير(٣٤٤/٨).
(٤) المغنى(٤٠٣/٨).
(٥) الشرح الكبير(٣٤٤/٨).
(٦) المغنى(٤٠٣/٨).
(٧) الشرح الكبير(٣٤٤/٨).
(٨) انظر المغنى(٤٠٣/٨)، الشرح الكبير(٣٤٤/٨).

قلت: الصواب القبول.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِها، بَانَتْ بالأُولَى، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا﴾[(١)].

يعني: فيما يتقدم منالمسائل، فدخل فى الكلام «أنت طالق طلقة بعدها طلقة، أو قبل طلقة» وكذاحكم «أنت طالق طلقة بعد طلقة» فلا يقع عنده بغير المدخول بها إلا واحدة، وهو أحد الوجهين، وهو المذهب.

قال فى الفروع: وهو أشهر. وتوقف الإمام أحمد رحمه الله.

وجزم به فى المغنى[(٢)]، والشرح[(٣)]، والوجيز، وقدمه فى الرعايتين، والحاوى. وقيل: يقعان معًا، فيقع ثنتان بالمدخول بها وغيرها، واختارها أبو الخطاب وغيره فى قوله «طلقة بعد طلقة».

وجزم به فى المذهب، والمستوعب، وزاد عليها «قبل طلقة» وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: أنْتِ طالقٌ طَلْقَةً قَبْلَهَا طَلْقَةٌ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِى﴾[(٤)].

حتى تبين بطلقة فى غير المدخول بها، هذا هوالمذهب.

قال فى الفروع: وهو أشهر. وتوقف الإمام أحمد رحمه الله. ونصره الشارح[(٥)].

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

﴿وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ: تَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ[(٦)]﴾

واختاره أبوبكر، وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، وصححه المصنف[(٧)].

---

(١) لأن هذه حروف تقتضى الترتيب فتقع بها الأولى فتبينها فتأتى الثانية فتصادفها بائنًا غير زوجة فلا تقع بها. المغنى(٨/٤٠١)، الشرح الكبير(٨/٣٤٠).

(٢) المغنى(٨/٤٠١).

(٣) الشرح الكبير(٨/٣٤٠).

(٤) لأن هذا طلاق بعضه قبل بعض فلم يقع بغير المدخول بها جميعه. المغنى(٨/٤٠٢)، الشرح الكبير(٨/٣٤١).

(٥) الشرح الكبير(٨/٣٤١).

(٦) لأنه استكمال وقوع الطلقة الأخرى قبل الطلقة الموقعة فوقعت معها لأنها لما تأخرت عن الزمن الذى قضى إيقاعها فيه لكونه زمنًا ماضيًا وجب إيقاعها فى أقرب الأزمنة وهو معها. المغنى(٨/٤٠١)، الشرح الكبير(٨/٣٤١).

(٧) المغنى(٨/٤٠١).

وظاهر المستوعب، والمحرر[١]، والفروع: الإطلاق.

وأما المدخول بها في هذه المسألة فالصحيح من المذهب أنها تطلق طلقتين. قال في الفروع: الأصح يقع ثنتان، وجزم به في الوجيز وغيره، وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير. وقيل: تطلق واحدة، اختاره القاضي في الخلاف. نقله عنه ابن البنا، ذكر ذلك في المستوعب على ما تقدم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طالقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةً، أَوْ مَعَ طَلْقَةٍ أَوْ طالقٌ وَطَالِقٌ: طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ﴾[٢].

وقوع طلقتين بقوله: «أنت طالق طلقة معها طلقة، أو مع طلقة» لا نزاع فيه في المذهب في المدخول بها[٣] وغيرها ووقوع طلقتين بقوله «أنت طالق طالق» لغير المدخول بها: هو الصحيح من المذهب. ونص عليه في رواية صالح والأثرم وغيرهما. لأن الواو ليست للترتيب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وعنه: تبين غير المدخول بها في الأولى، بناء على أن الواو للترتيب. قاله ابن أبي موسى وغيره.

قال في القواعد الأصولية: وفي بناء ابن أبي موسى نظر، بل الأولى في تعليل أنها تبين بالأولى: أنها إنشاء، والإنشاءات يترتب معناها على ثبوت لفظها.

وقال في الفروع: ويتوجه وجه أنها تبين بالأولى، ولو لم تكن الواو للترتيب.

قوله: ﴿وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنَجَّزِ فِي هَذَا﴾[٤].

وهذا المذهب، سواء قدم الشرط أو أخره، أو كرره.

فلو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق» فدخلت الدار: طلقت طلقة واحدة إن كانت غير مدخول بها. وهذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب.

وقال المصنف في المغني[٥]، وتبعه الشارح[٦]: ذهب القاضي إلى وقوع طلقتين

---

(١) المحرر(٢/٥٧).

(٢) انظر المغني(٨/٤٠١)، الشرح الكبير(٨/٣٤٢).

(٣) لأن للرجعية حكم الزوجات في لحوق الطلاق. الروض المربع(٢/٢٩٦).

(٤) لأنه وجد شرط وقوع ثلاث طلقات غير مرتب فوقوع الثلاث كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وكرر ذلك ثلاثًا فإنها تطلق ثلاثًا في قول الجميع. الشرح(٨/٣٤٦).

(٥) المغني(٨/٤٠٧).

(٦) الشرح الكبير(٨/٣٤٧).

فى الحال فى حق المدخول. بها وتبقى الثالثة معلقة بالدخول. قالا: وهو ظاهر الفساد وأبطلاه. وقالا أيضًا: ذهب القاضى فيما إذا قال «إن دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق» أو «طالق ثم طالق ثم طالق» وكذا لو أخر الشرط إلى أن غير المدخول بها: تبين بواحدة فى الحال من غير دخول الدار.

قال فى الفروع: كذا قال ــ يعنى: به المصنف ــ قال: والذى اختاره القاضى وجماعة: أن «ثم» كسكتة لتراخيها. فيتعلق بالشرط طلقة، فيقع بالمدخول بها إذن ثنتان، وطلقة معلقة بالشرط، إن تقدم فبالأولى، وإن تأخر فبالأخيرة. ويقع بغير المدخول بها: الثانية منجزة إن قدم الشرط. والثالثة لغو، والأولى معلقة.

وإن أخره فطلقة منجزة، والباقى لغو لبينونتها بالأولى. انتهى.

وقال فى المذهب ـ فيما إذا قدم الشرط ـ إن القاضى أوقع واحدة فقط فى الحال. وذكر أبو يعلى الصغير: أن المعلق كالمنجز. لأن اللغة لم تفرق بينهما. وقال: إن أخر الشرط فطلقة منجزة. وإن قدم لم يقع إلا طلقة بالشرط.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ دَخَلْتِ فَأَنتِ طَالِقٌ، فَدَخَلَتْ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ﴾[1].

وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وقطعوا به، وحكاه المصنف[2] إجماعًا.

وقال فى الفروع: ويتوجه أنه لا يقع إلا واحدة، ولو كرره ثلاثًا من قوله «الطلاق يلزمه لافعل كذا» وكرره، فإنه لا يقع أكثر من واحدة إذا لم ينو. قاله الأصحاب، والشيخ تقى الدين رحمه الله، وفرقوا بين اليمين بالطلاق والتعليق. ذكره فى الفروع فى آخر كتاب الأيمان.

* * *

باب الاستثناء فى الطلاق

قوله: ﴿حُكِي عَنْ أَبِى بَكْرٍ رحمه الله: أَنَّه لا يَصِحّ الاسْتِثْنَاءُ فِى الطَّلاقِ﴾[3].

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: قول أبى بكر رواية منصوصة عن الإمام أحمد

---

(١) وإن كرر ذلك ثلاثًا طلقت ثلاثًا فى قول الجميع لأن الصفة وجدت فاقتضى وقوع الطلاق والثلاث دفعة واحدة. المغنى(٨/٤٠٦). الشرح الكبير(٨/٣٤٧).

(٢) انظر المغنى(٨/٤٠٦).

(٣) لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه والاستثناء يرفعه لو صح. الشرح الكبير(٨/٣٤٨)، المغنى(٨/٣١١).

رحمه الله، ولكن أكثر أجوبته كقول الجمهور، ولا تفريع عليه.

قال فى القواعد الأصولية: وأكثر الأصحاب خصوا قول أبى بكر بالاستثناء فى عدد الطلاق مطلقًا. قال: وهو ظاهر. انتهى.

قلت: ويحتمله كلام المصنف هنا. وقطع فى الفروع بالأول.

وقال فى الترغيب: لو قال «أربعتكن طوالق إلا فلانة» لم يصح على الأشبه، لأنه صرح بالأربع وأوقع عليهن. ولو قال «أربعتكن إلا فلانة طوالق» صح الاستثناء. انتهى.

قلت: وهو ضعيف.

قوله: ﴿وَالمذْهَبُ: أَنّه يَصَحّ اسْتِثْنَاءُ مَادُونَ النّصْفِ﴾[١].

وهو المذهب، كما قال بلا ريب، وعليه الأصحاب، وقطعوا به.

قوله: ﴿وَلايَصِحّ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ[٢]﴾

وهو المذهب أيضًا كما قال المصنف. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه. قال صاحب الفروع فى أصوله: واستثناء الأكثر باطل عند الإمام أحمد رحمه الله، وأصحابه. وقيل: يصح. واختاره أبو بكر الخلال.

فائدة: يصح الاستثناء فى الطلقات والمطلقات، والأقارير ونحو ذلك، إلا ما حكى عن أبى بكر، وصاحب الترغيب كما تقدم قريبًا.

قوله: ﴿وَفِي النّصْفِ وَجْهَانِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٣]، والكافى[٤]، والهادى، والبلغة، والشرح[٥]، والمحرر[٦]، والنظم، والفروع، والقواعدالأصولية.

---

(١) لأن الاستثناء ليس رفعًا لما وقع، وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد فى الكلام فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه دخل فقوله تعالى: (فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عامًا) عبارة عن تسعمائة وخمسين عامًا، وقوله تعالى:(إننى براء مما تعبدون إلا الذى فطرنى) على مقتضاه أنه لم يتبرأ من الله، فكذلك قوله: أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة عبارة عن اثنتين لاغير. المغنى(٣١١/ ٣١٢)، الشرح الكبير(٣٤٨/٨).

(٢) لأن أهل العربية إنما أجازوه فى القليل من الكثير حكى ذلك عن جماعة من أئمة اللغة. المغنى(٣١٢/٨)، الشرح الكبير(٣٤٨/٨).

(٣) المغنى(٣١٢/٨).

(٤) الكافى(١٢٥/٣).

(٥) الشرح الكبير(٣٤٨/٨).

(٦) المحرر(٥٩/٢).

أحدهما: يصح، وهو المذهب.

قال ابن هبيرة: الصحة ظاهر المذهب.

وصححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الإرشاد، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى.

وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى التذكرة فى الطلاق والإقرار، فإنه ذكر فيهما «لا يصح استثناء الأكثر» واقتصر عليه.

والوجه الثانى: لا يصح.

قال فى تجريد العناية: لا يصح استثناء مثلٍ، على الأظهر.

قال النظام: الفاسد أجود.

ونقل أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال الطوفى فى مختصر الروضة: وهو الصحيح من مذهبنا.

ونصره شارحه الشيخ علاء الدين العسقلانى فى مختر مختصر الطوفى، وهو صاحب تصحيح المحرر. واختاره ابن عقيل فى فصوله.

ويأتى نظير ذلك فى باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره مايغيره.

تنبيه: أكثر الأصحاب حكوا الخلاف وجهين. وقال أبو الفرج، صاحب الروضة، والخلاصة: هما روايتان.

وذكر أبو الطيب الشافعى عن الإمام أحمد رحمه الله: رواية بالمنع، كما تقدم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إِلاَّ اثْنَتَيْنِ[1]، أَوْ خَمْسًا إِلاَّ ثَلاثًا[2] طَلُقَتْ ثَلاثًا﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب، بناء على عدم صحة استثناء الأكثر.

وقيل: تطلق اثنتان، بناء على القول الآخر، وأطلقهما فى الرعايتين.

قلت: لو قيل تطلق ثلاثًا فى قوله «خمسًا إلا ثلاثًا» وإن أوقعنا فى الأولى طلقتين:

---

(١) بناءً على أنه لا يصح استثناء الأكثر. الشرح الكبير(٨/٣٤٩).

(٢) لأن الاستثناء إن عاد إلى الخمسة فقد استثنى الأكثر. وإن عاد إلى الثلاث التى يملكها فقد رفع جميعها، وكلاهما لا يصح. المغنى(٨/٣١٢)، الشرح الكبير(٨/٣٤٩).

لكان له وجه. لأن لنا وجهًا أن الاستثناء لا يعود إلا إلى ما يملكه. وهو هنا لا يملك إلا ثلاث طلقات، وقد استثناها. فلا يصح، فكأنه قد استثنى الجميع كقوله «أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثا» بخلاف ما إذا استثنى اثنين من ثلاث.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إلاَّ رُبْعَ طَلْقَةٍ: طَلُقَتْ ثَلاثًا﴾[1].

هذا المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به القاضى فى الجامع الكبير، وصاحب المغنى[2]، والشرح[3]، والوجيز، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

قال فى القواعد الأصولية: تطلق ثلاثًا فى أصح الوجهين. وصححه ابن عقيل فى الفصول.

وقيل: تطلق طلقتين. اختاره القاضى. نقله عنه فى الفصول.

وأطلقهما فى المحرر[4]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إلاَّ وَاحِدَةً فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾[5].

مبنيين على صحة استثناء النصف وعدمه وقد تقدم المذهب فى ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إلاَّ اثْنَتَيْنِ إلاَّ وَاحِدَةً، فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلاثًا أَوِ اثْنَتَيْنِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾[6].

وأطلقهما فى المحرر[7]، والفروع.

أحدهما: تطلق اثنتين[8]، وهو المذهب، صححه فى التصحيح. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. لأن الاستثناء من الاستثناء عندنا صحيح. واستثناء النصف صحيح على المذهب، كما تقدم.

---

(١) لأن الطلقة الناقصة تكمل فتصير ثلاثًا. المغنى(٨/٣١٥)، الشرح (٨/٣٥٠).

(٢) المغنى(٨/٣١٥).

(٣) الشرح الكبير(٨/٣٥٠).

(٤)المحرر(٢/٦٠).

(٥)انظر المغنى(٨/٣١٢)، الشرح الكبير(٨/٣٤٨).

(٦) انظر المغنى(٨/٣١٥)، الشرح الكبير(٨/٣٥٠).

(٧) المحرر(٢/٦٠).

(٨) وأجيز استثناء الاثنتين من الثلاثة وهى أكثرها لأنه لم يسكت عليها بل وصلها بأن استثنى منها طلقة فصارتا عبارة واحدة. المغنى(٨/٣١٥)، الشرح الكبير(٨/٣٥٠).

والوجه الثاني: تطلق ثلاثًا[١].

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]، وغيرهم: لا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق إلا في هذه المسألة. فإنه يصح إذا أجزنا النصف. وإن قلنا: لا يصح، وقع الثلاث.

فائدة: لو قال «أنت طالق ثلاثًا إلا واحدة إلا واحدة» طلقت اثنتين، على الصحيح من المذهب. لأنه استثنى من الواحدة المستثناة واحدة. فيلغو الاستثناء الثاني، ويصح الأول، جزم به ابن رزين في شرحه.

وقيل: تطلق ثلاثًا، لأن الاستثناء الثاني معناه إثبات طلقة في حقها، لكون الاستثناء من النفي إثباتا فيقع. فيقبل ذلك في إيقاع طلاقه، وإن لم يقبل في نفيه.

وأطلقهما في المغني[٤]، والشارح[٥]، والفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إِلاَّ ثَلاثًا إِلاَّ وَاحِدَةً[٦]، أَوْ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلاَّ وَاحِدَةً، أَوْ طَلْقَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً، أَوْ طَلْقَتَيْنِ وَنِصفًا إِلاَّ طَلْقَةً: طَلُقَتْ ثَلاثًا[٧]﴾. وهو المذهب.

قال ابن المنجا في شرحه: هذا المذهب، وقدمه في النظم، والهداية، والمذهب، والخلاصة في «أنت طالق طلقتين وواحدة [إلا واحدة» أو «طلقتين ونصفًا إلا طلقة» طلقت ثلاثًا. وهو المذهب].

﴿ ويَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُق طلْقَتَانِ﴾[٨].

وقدمه في المستوعب في الجميع، وأطلقهما في المحرر[٩]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

---

(١) إذا قلنا لا يصح استثناء النصف.

(٢) المغنى(٣١٥/٨)، الشرح الكبير(٣٥٠/٨).

(٣) الشرح الكبير(٣٥٠/٨).

(٤) المغنى(٣١٥/٨).

(٥) الشرح الكبير(٣٥٣/٨).

(٦) لأنه إذا استثنى واحدة من ثلاث بقى اثنتان لا يصح استثناؤهما من الثلاث الأولى فيقع الثلاث. المغنى(٣١٥/٨)، الشرح الكبير(٣٥١/٨).

(٧) لأنه لا يصح الاستثناء لأن الاستثناء يرفع الجملة الأخيرة من غير زيادة عليها فيصير ذكره استثناءها لغو، وكل استثناء أفضى تصحيحه إلى إلغائه وإلغاء المستثنى منه بطل كاستثناء الجميع. ولأن إلغاءه وحده أولى من إلغائه وإلغاء غيره. ولأن الاستثناء يعود إلى الجملة الأخيرة في أحد الوجهين فيكون استثناء للجميع. المغنى(٣١٣/٨)، الشرح الكبير(٣٥١/٨).

(٨) لأن العطف بالواو يجعل الجملتين كالجملة الواحدة فيصير مستثنيًا واحدة من ثلاث ولذلك لو قال: له على مائة وعشرون درهمًا إلاخمسين صح. المغنى(٣١٣/٨)، الشرح الكبير(٣٥٢/٨).

(٩) المحرر(٦٠/٢).

لكن صاحب الرعايتين: قدم أن الاستثناء بعد العطف بالواو يعود إلى الكل وقطع في الهداية والخلاصة: أن الاستثناء بعد العطف لا يعود إلا إلى الأخيرة فإذا قال «أنت طالق وطالق إلا واحدة» طلقت ثلاثًا، وقدمه في المستوعب، وصححه في المغني[١].

قال في القواعد الأصولية: وما قاله في المغني ليس بجار على قواعد المذهب.

وقطع القاضي أبو يعلى بوقوع طلقتين في قوله «أنت طالق وطالق وطالق إلا واحدة» كما قدمه ابن حمدان. وقطع به ابن عقيل في الفصول أيضًا.

لكن ذكر في المستوعب عن القاضي: وأطلق ثلاثا في هذه وفي الجميع.

واختار الشارح وقوع الثلاث في الأولى. وأطلق الخلاف في الباقي، وأطلق الخلاف في المذهب في الأولى. وفي قوله «طَلْقَتَيْن وَنِصْفًا إلاَّ طَلْقَة».

فإذا قلنا: تطلق ثلاثا في قوله «طالق وطالق وطالق إلا واحدة» لو أراد استثناءًا من المجموع: دين، وفي الحكم وجهان.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوي.

وظاهر كلامه في المنور: أنه لا يقبل في الحكم. فإنه قال: دين، واقتصر عليه قال ابن رزين في التهذيب: كل موضع فسر قوله فيه بما يحتمله. فإنه يدين فيه فيما بينه وبين الله، دون الحكم. انتهى.

ونقله أيضًا عنه تصحيح المحرر وغيره[٣].

قلت: الصواب قبوله.

[قال الشيخ في مختصره ـ هداية أبي الخطاب ـ فإن قال: أردت استثناء الواحدة من الثلاث: قبل. وهذا الجزم من الشيخ الموفق مع إطلاق أبي الخطاب للخلاف ـ على ما نقله المؤلف ـ أحسن ما يستند إليه تصحيح الوجه الثاني، وهو القبول. والله أعلم].

فائدة: لو قال «أنت طالق اثنتين، واثنتين، إلا اثنتين: طلقت ثلاثًا»[٤] جزم به القاضي في الجامع الكبير، وغيره.

---

(١) المغني(٣١٣/٨).

(٢) المحرر(٦٠/٢).

(٣) سقط من «ب».

(٤) لم يصح الاستثناء لأنه إن عاد إلى الجملة التي تليه فهو رفع لجميعها، وإن عاد إلى الثلاث التي يملكها فهو رفع لأكثرها وكلاهما لا يصح. المغني(٣١٤/٨)، الشرح الكبير(٣٥٢/٨).

وقدمه فى المغنى[1]، والشارح[2]، وشرح ابن رزين.

ويحتمل أن تطلق اثنتين[3]. قال ابن رزين شرحه: هذا أقيس.

وإن قال «اثنتين واثنتين، إلا واحدة» فالذى جزم به القاضى فى الجامع الكبير: أنها تطلق اثنتين. بناء على قاعدته[4].

وقاعدة المذهب: أن الاستثناء يرجع إلى ما يملكه، وأن العطف بالواو يُصَيِّرالجملتين جملة واحدة.

وأبدى المصنف فى المغنى احتمالين[5].

أحدهما: ما قال القاضى.

والثانى: لا يصح الاستثناء[6].

وإن فرق بين المستثنى والمستثنى منه. فقال «أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة، إلا واحدة وواحدة وواحدة». قال فى الترغيب: وقعت الثلاث على الوجهين.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا، وَاسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ إلاَّ وَاحِدَةً وَقَعَتِ الثّلاثُ﴾[7].

أما فى الحكم: فلا يقبل، قولا واحدًا.

وأما فى الباطن: فالصحيح من المذهب: أنه لا يدين، كما هو ظاهر كلام المصنف[8]. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به السامرى فى فروقه، وصاحب الوجيز، والمستوعب، وغيرهم.

---

(١) المغنى(٨/٣١٤).

(٢) الشرح الكبير(٨/٣٥٢).

(٣) بناء على أن العطف بالواو يجعل الجملتين جملة واحدة، وأن استثناء النصف يصح فكأنه قال أربعًا إلا اثنتين. المغنى(٨/٣١٤)، الشرح الكبير(٨/٣٥٢).

(٤) لأنه استثنى واحدة من ثلاث. المغنى(٨/٣١٤). الشرح الكبير(٨/٣٥٢).

(٥) المغنى(٨/٣١٤).

(٦) لأنه إن عاد إلى الرابعة فقد بقى بعدها ثلاث، وإن عاد إلى الواحدة الباقية فهو استثناء الجميع. المغنى(٨/٣١٤)، الشرح الكبير(٨/٣٥٢).

(٧) لأن العدد نص فيما تناوله لا يحتمل غيره فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ لأن اللفظ أقوى من النية. ولو نوى بالثلاث اثنتين كان مستعملا للفظ فى غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ ولغت نيته. المغنى(٨/٣٠٨)، الشرح الكبير(٨/٣٥٤).

(٨) انظر المغنى لابن قدامة المقدسى(٨/٣٠٨).

وقدمه فى المغنى[١]. والشرح[٢]، والفروع، والنظم، والزركشى، وغيرهم.

واختاره المجد فى محرره[٣] وغيره.

وقال أبو الخطاب: يدين. واختاره الحلوانى.

قال فى عيون المسائل: لأنه اعتبار فى صريح النطق، على الصحيح من المذهب، وقدمه فى الرعايتين والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: نِسَائِى طَوَالِقُ، وَاسْتَثْنَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ، لَمْ تَطْلُقْ﴾[٤].

فيقبل فيما بينه وبين الله تعالى، قولاً واحدًا.

وظاهر كلام المصنف[٥]: أنه يقبل فى الحكم أيضًا، وهو الصحيح من الروايتين. والمذهب منهما، اختاره الشارح[٦]، وصححه فى النظم.

وظاهر ماجزم به الوجيز، وقدمه فى المحرر[٧]، واختاره القاضى، وجزم به الزركشى، والمنور.

والروايه الثانية: لا يقبل[٨]، اختاره ابن حامد.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

فائدتان

إحداهما: لو قال «نسائى الأربع طوالق» واستثنى واحدة بقلبه طلقت فى الحكم. على الصحيح من المذهب[٩] وقطع به الأكثر.

---

(١) المغنى(٨/٣٠٨).

(٢) الشرح الكبير(٨/٣٥٤).

(٣) المحرر(٢/٦٠).

(٤) لأن قوله(نسائى) عام يجوز التعبير به عن بعض ماوضع له، وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيرًا، فإذا أراد به البعض صح. المغنى(٨/٣٠٨)، الشرح الكبير(٨/٣٥٤)، الروض المربع (٢/٢٩٧).

(٥) لأنه أراد تخصيص اللفظ العام واستعماله فى الخصوص، وهذا سائغ فى اللغة شائع فى الكلام فلا يمنع من استعماله والتكلم به ويكون اللفظ بنيته منصرفًا إلى ما أراده دون مالم يرده ولأنه فسر كلامه بما يحتمله فصح. المغنى(٨/٣٠٩)، الشرح الكبير(٨/٣٥٥).

(٦) قال: وهو أولى إن شاء الله تعالى لأن أكثر نصوص القرآن عامة أريد بها الخصوص. الشرح الكبير(٨/٣٥٦).

(٧) المحرر(٢/٦٠).

(٨) لأنه خلاف الظاهر. المغنى(٨/٣٠٩)، الشرح الكبير(٨/٣٥٥).

(٩) قياسًا على ما ذكرنا فى مسألة «أنت طالق ثلاثًا، واستثنى بقلبه واحدة». المغنى(٨/٣٠٨)، الشرح الكبير(٨/٣٥٤)، المحرر(٢/٦٠)، الروض المربع(٨/٢٩٧).

ولم تطلق فى الباطن. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: تطلق أيضًا. وهو الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع. وهو ظاهر ما جزم به الزركشى، والخرقى.

وقال فى الترغيب: لو قال «أربعتكن طوالق إلا فلانة» لم يصح على الأشبه لأنه صرح وأوقع. ويصح «أربعتكن إلافلانة طوالق» وتقدم ذلك فى أول الباب.

الثانية: يعتبر للاستثناء والشرط ونحوهما: اتصال معتاد لفظًا وحكما كانقطاعه بتنفس ونحوه. قاله القاضى، وغيره، واختاره فى الترغيب.

وقطع به فى المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، والنظم، وتجريد العناية، والمنور، وغيرهم.

ويعتبر أيضًا نيته قبل تكميل ما ألحقه به.

قال فى القواعد الأصولية: وهو المذهب.

[وقيل: يصح بعد تكميل ما ألحقه به][*] قطع به فى المبهج، والمستوعب، والمغنى[2]، والشرح[3].

قال فى الترغيب: هو ظاهر كلام أصحابنا.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. وقال: دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله، وعليه متقدمو أصحابه.

وقال: لا يضر فصل يسير بالنية وبالاستثناء. انتهى.

وقيل: محله فى أول الكلام. قاله فى الترغيب توجيهًامن عنده.

وسأله أبو داود عمن تزوج امرأة، فقيل له «ألك امرأة سوى هذه؟ فقال: كل امرأة لى طالق. فسكت. فقيل: إلا فلانة؟ قال: إلا فلانة، فإنى لم أعْنِها» فأبى أن يفتى فيه.

ويأتى فى تعليق الطلاق: إذا علقه بمشيئة الله تعالى.

* * *

---

(١) المحرر(٢/٦٠).

(*) سقط من (ب).

(٢) المغنى(٨/٣٠٩).

(٣) الشرح الكبير(٨/٣٥٦).

باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

قوله: ﴿إِذا قَالَ لامرَأَتِهِ: أَنْتِ طالقٌ أَمْسِ، أَوْ قَبْـلَ أَنْ أَنكِحَكِ يَنْوِى الإِيقَاعَ: وَقَعَ﴾[1].

هذا المذهب. اختاره أبو بكر. وحكاه القاضى عن الإمام أحمد رحمه الله. وجزم به فى المغنى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والنظم، والوجيز، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى.

ووقوع الطلاق بقصد وقوعه أمس من مفردات المذهب.

وجعله القاضى وحفيده كمسألة ما إذا لم ينو إلاَّ نية.

وعنه: يقع إن كانت زوجته أمس.

نقل منها: إذا قال «أنت طالق أمس» وإنما تزوجها اليوم. فليس هذا بشىء. فمفهومه: أنها إن كانت زوجته بالأمس طلقت.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَنْوِ: لَمْ يَقَعْ، فِى ظَاهِرِ كَلامِهِ﴾[5].

وهو المذهب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وصححه فى النظم وغيره. وقدمه فى المحرر[6]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع وغيرهم.

قال ناظم المفردات: عليه الأكثر. وهو من المفردات.

وقال القاضى: يقع[7]. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، فيلغو ذكر «أمس».

وحكى عن أبى بكر: لايقع إذا قال «أنت طالق أمس»[8] وَيَقَعُ إِذَا قَالَ «قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ».

---

(١) لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ. الشرح الكبير(٨/٣٥٨).

(٢) المغنى(٨/٣٢٦).

(٣) المحرر(٢/٦٧).

(٤) الشرح الكبير(٨/٣٥٨).

(٥) لأن الطلاق رفع استباحة، ولا يمكن رفعها فى الزمن الماضى. المغنى(٨/٣٢٦)، الشرح الكبير(٨/٣٥٨).

(٦) المحرر(٢/٦٧).

(٧) لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به فلغت الصفة ووقع الطلاق. المغنى(٨/٣٢٦)، الشرح الكبير(٨/٣٥٨).

(٨) لأن أمس لا يمكن وقوع الطلاق فيه وقبل تزوجها متصور الوجود فإنه يمكن أن يتزوجها ثانيًا، وهذا الوقت قبله فوقع فى الحال. كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد. المغنى(٨/٣٢٦)، الشرح الكبير(٨/٣٥٨).

قال القاضى: رأيته بخط أبى بكر فى جزء مفرد.

وحمل القاضى قول أبى بكر ـ رحمه الله ـ على أنه يتزوجها بعد ذلك ثانيًا. فيبين وقوعه الآن.

قال المصنف[(١)]والشارح[(٢)] ـ فى تعليل قول أبى بكر ـ لأن «أمس» لا يمكن وقوع الطلاق فيه.

وقبل تزوجها متصور الوجود. فإنه يمكنأن يتزوجها ثانيًا، وهذا الوقت قبله، فوقع فى الحال. كما لو قال «أنت طالق قبل قدوم زيد».

قوله: ﴿فَإِنْ قالَ: أَرَدْتُ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا، أَوْ طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ قَبْلَ هَذَا: قُبِلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصِّدْقَ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الإمامِ أَحْمَدَ رحمه الله﴾[(٣)].

أما فيما بينه وبين الله تعالى: فيدين. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى المغنى[(٤)]، والشرح[(٥)]، والمحرر[(٦)]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: لا يدين فيهما باطنا. حكاها الحلوانى وابن عقيل.

وأما فى الحكم: فظاهر كلام المصنف هنا: أنه يقبل أيضًا. وهو مقيد بما إذا لم تكذبه قرينة، من غضب أو سؤالها الطلاق ونحوه، فلا يقبل قولا واحدًا[(٧)]. وكلام المصنف هو المذهب وإحدى الروايتين.

وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر[(٨)]، والرعاية الكبرى.

وقال فى الرعاية الصغرى: قبل حكما، إلا أن يعلم من غير جهته. ولعله سهو أو نقص من الكاتب. وإنما هذا الشرط على التخريج الآتى.

والرواية الثانية: لا يقبل.

---

(١) المغنى(٣٢٦/٨).

(٢) الشرح الكبير(٣٥٨/٨).

(٣) لأنه فسره بما يحتمله، و لم يشترط الوجود. المغنى(٣٢٢٦/٨)، الشرح الكبير(٣٥٩/٨).

(٤) المغنى(٣٢٦/٨).

(٥) الشرح الكبير(٣٥٩/٨)

(٦) المحرر(٦٨/٢).

(٧) ولزمته الطلقة، وعليها العدة من يومها لأنها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها. المغنى(٣٢٦/٨)، الشرح الكبير(٣٥٩/٨).

(٨) المحرر(٦٨/٢).

وقال فى المحرر[١]: ويتخرج إذا قلنا: تطلق بلا نية: أن لا يقبل منه فى الحكم إلا أن يعلم من غير جهته. ويتبعه فى الرعاية الكبرى، وأطلق الروايتين فى الفروع وغيره.

وتقدم نظير ذلك فى أول «باب صريح الطلاق وكنايته» وعند قوله «وإن نوى بقوله «أنت طالق» من وثاق، أو مطلقة من زوج كان قبلى».

وتقدم تحرير ذلك. فليعاود. فإن الأصحاب ذكروا أن الحكم فيهما واحد.

تنبيه: ظاهر قوله «قبل منه إذا احتمل الصدق» أى وجوده: أنه يشترط أن يكون قد وجد ذلك منه أو من الزوج الذى قبله.

هذا المذهب، واختاره القاضى وغيره[وهو قول أبى لخطاب، وقدمه فى الشرح][٢].

قال فى المحرر[٣]، والرعاية، والنظم، والحاوى، والوجيز، وغيرهم: إذا أمكن.

[قال فى الترغيب: هو قياس المذهب.

وقال القاضى: يقبل مطلقا] وقدمه فى الفروع.

[وهل يشترط أيضًا ثبوته عند الحاكم، أو إن تداعيا عنده، أولا مطلقًا. أو يشترط فى الحكم دون التدين باطنًا، وهو الأظهر؟ فيه خلاف.

لكن فرق بين إمكان التصور، ولو لم يكن وجد شيء مطلقًا. وبين الوجود نفسه، سواء اشترط ثبوته فى نفس الأمر، أو عند الحاكم، للحكم أو للتدين مثلًا. فكل من ذلك مسألة مستقبلة بنفسها، خلافا لمن يجعل الخلف لفظيًا فى ذلك كله][*].

قوله: ﴿فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ، قَبْلَ العِلْمِ بِمُرَادِهِ، فَهَلْ تَطْلُقُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

أحدهما: لا تطلق. وهو الصحيح من المذهب. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز.

---

(١) المحرر(٦٨/٢).
(٢) الشرح الكبير(٣٥٩/٨).
(٣) المحرر(٦٨/٢).
(*) سقط من (ب).
(٤) المغنى(٣٢٦/٨).
(٥) الشرح الكبير(٣٥٩/٨).

والوجه الثاني: تطلق.

والخلاف هنا مبني على الخلاف المتقدم في اشتراط النية في أصل المسألة. فإن قيل: تشترط النية هناك ـ وهو المذهب ـ: لم تطلق هنا. لأن شرط وقوع الطلاق النية، ولم يتحقق وجودها.

وإن قيل: لا تشترط النية هنا، طلقت هناك، قاله الأصحاب. منهم المصنف[١] والشارح[٢]، وابن منجا، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: أَنتِ طالقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ. فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِيِّ شَهْرٍ: لَمْ تَطْلُقْ﴾[٣].

وكذا إذا قدم مع الشهر. وهذا هو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

حتى قال المصنف[٤]، والشارح[٥]، في المسألة الأولى: لم تطلق، بغير اختلاف من أصحابنا.

وقيل: هما كقوله «أنت طالق أمس» وجزم به الحلواني.

فائدة: قال في القواعد الأصولية، في هذه المسألة: جزم بعض أصحابنا بتحريم وطئها من حين عقد الصفة إلى حين موته.

وقال في المستوعب: قال بعض أصحابنا: يحرم عليه وطؤها من حين عقد هذه الصفة إلى حين موته. لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه. ولم يذكر خلافه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلاقُ فِيهِ: تَبيّنا وُقوعَهُ فِيهِ﴾[٦].

بلا نزاع. وكان وطؤه محرمًا. فإن كان وطيء: لزمه المهر.

---

(١) المغني (٨/٣٢٦).

(٢) الشرح الكبير(٨/٣٥٩).

(٣) لأنه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها ممكنًا فوجب اعتبارها. المغني(٨/٣٢٧)، الشرح الكبير(٨/٣٥٩).

(٤) المغني(٨/٣٢٧).

(٥) الشرح الكبير(٨/٣٥٩).

(٦) لأنه إيقاع للطلاق بعد عقده، ولأنه أوقع الطلاق في زمن على صفة، فإذا حصلت الصفة وقع فيه كما لو قال: أنت طالق قبل رمضان بشهر أو قبل موتك بشهر. المغني(٨/٣٢٧)، الشرح الكبير(٨/٣٥٩، ٣٦٥).

فوائد

الأولى: لها النفقة من حين التعليق إلى أن يتبين وقوع الطلاق. قلت: فيعايي بها.

الثانية: قوله: ﴿وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ بيوم، وكانَ الطَّلاقُ بائِنًا، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بعدَ الشَّهْرِ بيومين: صَحَّ الخَلْعُ وبَطَلَ الطلاقُ﴾[١].

وهذا صحيح لا خلاف فيه. لأن الطلاق لم يصادفها إلا بائنًا، والبائن لا يقع عليها الطلاق.

وقوله: ﴿وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ: وَقَعَ الطَّلاقُ دُونَ الْخُلْعِ﴾[٢].

بلا خلاف عليها، لكن إذا لم يقع الخلع: ترجع بالعوض.

وقوله: ﴿وَكانَ الطَّلاقُ بَائِنًا﴾.

احترازًا من الطلاق الرجعى. فإنه يصح الخلع مطلقًا. أعنى قبل وقوع الطلاق وبعده، ما لم تنقض عدتها.

الثالثة: وكذا الحكم لو قال «أنت طالق قبل موتى بشهر» لكن لا إرث لبائن، لعدم التهمة.

ولو قال «إذا مت فأنت طالق قبله بشهر» لم يصح. ذكره فى الانتصار. لأنه أوقعه بعده. فلا يقع قبله لمضيه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِى: طَلُقَتْ فِى الْحَالِ﴾[٣].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال فى التبصرة: تطلق فى جزء يليه موته، كقبيل موتى.

فوائد

إحداها: قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: بَعْدَ مَوْتِى، أَوْ مَعَ مَوْتِى: لَمْ تَطْلُقْ﴾[٤].

بلا نزاع عند الأصحاب. ونص عليه.

---

(١) انظر المغنى(٨/٣٢٧)، الشرح الكبير(٨/٣٦٠)، الروض المربع (٢/٢٩٨).

(٢) المغنى(٨/٣٢٧)، الشرح الكبير(٨/٣٦٠).

(٣) لأن ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق فوقع فى أوله. المغنى(٨/٣٢٨)، الشرح الكبير(٨/٣٦٠)، الروض المربع(٢/٢٩٨).

(٤) لأنها تبين بموته فلا يصادف الطلاق نكاحًا يزيله. الشرح الكبير(٨/٣٦١).

لكن قال فى القواعد: يلزم على قول ابن حامد: الوقوع هنا فى قوله «مـع موتـى» لأنه أوقع الطلاق مع الحكم بالبينونة. فإيقاعه مع سبب الحكم أولى. انتهى

الثانية: لو قال «أنت طالق يوم موتى» فى وقوع الطلاق وجهان.

وأطلقهما فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

أحدهما: تطلق فى أوله. وهو الصواب. وصححه فى النظم. وجزم به فى المنور.

والثانى: لا تطلق.

الثالثة: لو قال «أطولكما حياة طالق» فبموت إحداهما يقع الطلاق بالأخرى إذن، على الصحيح من المذهب.

وقيل: تطلق وقت يمينه.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةَ أَبِيهِ، ثمّ قَالَ: إِذَا مَاتَ أَبى أَو اشْتَرَيْتُـكِ، فَأَنْتِ طَـالِقٌ. فَمَاتَ أَبُوهُ أَوِ اشْتَرَاهَا: لَمْ تَطْلُقْ﴾[٢].

وهو أحد الوجهين. اختاره القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول. وجـزم بـه فى الوجيز. وقدمه فى الكافى[٣]، والنظم.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ﴾[٤].

وهو المذهب. وهو رواية فى التبصرة.

قال فى الشرح[٥]: وهذا أظهر.

قال أبو الخطاب فى الهداية: وهذا الصحيح.

قال فى الرعايتين: طلقت فى الأصح.

واختاره القاضى فى الخلاف، والجامع، والشـريف، وابـن عقيـل فـى عُمـد الأدلـة وغيرهم. وجزم به فى المنور، وتذكرة ابن عبدوس.

---

(١)المحرر(٢/٦٨).

(٢)لأنه بالموت والشراء يملكها فينفسخ نكاحها بالملك وهو زمن الطلاق فلا يقع. كما لو قال: أنت طـالق مع موتى. الشرح الكبير(٨/٣٦١).

(٣)الكافى(٣/١٤٠).

(٤)لأن الموت سبب ملكها وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيوجد الطلاق فى زمن الملك السـابق على الفسخ فيثبت حكمه. الشرح الكبير(٨/٣٦١).

(٥)الشرح الكبير(٨/٣٦٢).

وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[١]، والحاوى الصغير، والفروع.

وأطلقهما فى المستوعب، وقواعد ابن رجب، وتجريد العناية.

وتقدم التنبيه على ذلك فى باب المحرمات فى النكاح.

فائدة: لو قال «إذا ملكتك فأنت طالق» فمات الأب أو اشتراها لم تطلق.

على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: لا تطلق فى الأصح.

قال فى المحرر[٢]، والحاوى الصغير: لم تطلق وجهًا واحدًا. وجزم به فى الرعاية الصغرى.

قال فى القواعد الفقهية، فى القاعدة السابعة والخمسين: لو قال زوج الأمة لها «إن ملكتك فأنت طالق» ثم ملكها: لم تطلق. قاله الأصحاب وجهًا واحدًا. ولا يصح. لأن ابن حامد يلزمه القول هنا بالوقوع لاقترانه بالانفساخ. انتهى.

وقال فى الرعاية الكبرى: ولو كان قال «إذا ملكتك فأنت طالق» وقلنا: الملك فى زمن الخيارين للمشترى: لم تطلق. واقتصرعليه. وقيل: تطلق.

وفى عيون المسائل احتمال: يقع الطلاق فى مسألة الشراء، بناء على أن الملك هل ينتقل زمن الخيار؟ وفيه روايتان.

تنبيه: مراده بقوله: **﴿فَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً فَمَاتَ أَبُوهُ وَقَعَ الطَّلاقُ وَالعتقُ مَعًا﴾**[٣].

إذا كانت تخرج من الثلث[٤].

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لأَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذِى فِى الكُوزِ، وَلا مَاءَ فِيهِ، أَوْ لأَقْتُلَنَّ فُلانًا الميتَ، أَوْ لأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ، أَوْ لأَطِيرَنَّ، أَوْ إِنْ لَمْ أَصْعَدِ السَّمَاءَ وَنَحْوهُ طَلُقَتْ فِى الْحَالِ﴾[٥].

---

(١) المحرر(٢/٦٨).

(٢) المحرر(٢/٦٨).

(٣) لأن الحرية تمنع ثبوت الملك له، فلا ينفسخ نكاحه فيقع طلاقه. الكافى(٣/١٤١).

(٤) نظر المحرر(٢/٦٨).

(٥) لأنه علق الطلاق على نفى فعل مستحيل، وعلمه معلوم فى الحال. المغنى(٨/٣٨٥)، الشرح الكبير(٨/٣٦٤).

هذا تعليق بعدم وجود المستحيل وعدم فعله.

ومن جملة أمثلته «إن لم أشرب ماء الكوز» ولا ماء فيه، أو «إن لم أطر» وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره. وصححه المصنف[١]، والشارح[٢].

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، والمحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال أبو الخطاب فى موضوع من كلامه: لا ينعقد يمينه.

وحكى فى الهداية عن القاضى: أنها لا تنعقد. فلا يقع به الطلاق.

وقيل: تطلق فى المستحيل لذاته، وفى المستحيل عادة: تطلق فى آخر حياته.

وقيل: إن وَقَّته كقوله «لأطيرن اليوم» ونحوه: طلقت فى آخر وقته.

وذكره أبو الخطاب اتفاقا. وإن أطلق: طلقت فى الحال.

وقيل: إن علم موته حنث وإلا، فلا لتوهم عود الحياة الفانية.

فائدة: لو قال: «لاطلعت الشمس» فهو كقوله «لأصعدن السماء».

قوله: ﴿وَإنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إنْ شرِبْتِ مَاءَ الكُوزِ، وَلا مَاءَ فِيهِ أَوْ صَعِدْتِ السَّماءَ، أَوْ شَاءَ الَميِّتُ أَوِ الْبَهِيمَةُ﴾[٦].

هذا بتعليق وجود مستحيل وفعله. وهو قسمان: مستحيل عادة، ومستحيل لذاته.

فالمستحيل عادة: كما مثل المنصف.

ومن جملة أمثلته «أنت طالق لا طرت» أو «إن طرت» أو «لا شربت ماء الكوز» ولا ملاء فيه. أو «إن قلبت الحجر ذهبًا» ونحوه.

والمستحيل لذاته: كقوله «أنت طالق إن رددت أمس» أو «جمعت بين الضدين» أو «شربت الماء الذى فى هذا الكوز» ولا ماء فيه ونحوه. فهذان القسمان لا تطلق بهما

---

(١) المغنى(٨/٣٨٥).
(٢) الشرح الكبير(٨/٣٦٤).
(٣) المغنى(٨/٣٨٥).
(٤) الشرح الكبير(٨/٣٦٤).
(٥) المحرر(٢/٦٣).
(٦) انظر المغنى(٨/٣٨٤)، الشرح الكبير(٨/٣٦٤).

في أحد الوجهين[١]. وهو المذهب. وصححه في المغنى[٢]، والشرح[٣]، والتصحيح، والنظم، وغيرهم.

وجزم به في الوجيز، وغيرة. وقدمه في المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وتطلق في الآخر[٥]. وأطلقهما ابن منجا في شرحه.

وقيل: تطلق في المستحيل لذاته[٦]، لا في المحال في العادة[٧].

فائدة: حكم العتق والحرام والظهار والنذر: حكم الطلاق في ذلك. وأما اليمين بالله تعالى: فذلك على أصح الوجهين. قدمه في المحرر[٨]، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم. وأطلقهما في الفروع.

ويأتي الكلام عليه في كلام المصنف في كتاب الأيمان في الفصل الثاني.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ، فَعَلَى الوَجْهَيْنِ﴾.

يعني المتقدمين قبله. وأطلقهما في الشرح[٩].

أحدهما: لا تطلق مطلقًا[١٠]، بل هو لغو، وهو الصحيح من المذهب، اختاره القاضي في المجرد، وابن عبدوس في تذكرته.

وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة وغيرهم.

---

(١) لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد، ولأن ما يقصد بتقييده يعلق على المحال كقول الشاعر:
إذا شاب الغراب أتيت أهلي   وصار القار كاللبن الحليب.
المغنى(٨/٣٨٤)، الشرح الكبير(٨/٣٦٤).

(٢) المغنى(٨/٣٨٤).

(٣) الشرح الكبير(٨/٣٦٤).

(٤) المحرر(٢/٦٢).

(٥) لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني فلم يصح كاستثناء الكل وكما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك. المغنى(٨/٣٨٤)، الشرح الكبير(٨/٣٦٤).

(٦) لأنه لا وجود له فلم تعلق به الصفة، وبقى مجرد الطلاق نوقع. المغنى(٨/٣٨٥)، الشرح الكبير(٨/٣٦٥).

(٧) لأن له وجودًا وقد وجد جنس ذلك في معجزات الأنبياء وكرامات الأولياء فجاز تعليق الطلاق و لم يقع قبل وجوده. المغنى(٨/٣٨٥)، الشرح الكبير(٨/٣٦٥).

(٨) المحرر(٢/٦٣).

(٩) الشرح الكبير(٨/٣٦٥).

(١٠) لأن شرطه لم يتحقق لأن مقتضاه وقوع الطلاق إذا جاء غد في اليوم، ولا يأتي غد في اليوم، ولايأتي غدًا إلا بعد ذهاب اليوم، وذهاب محل الطلاق. المغنى(٨/٣٢٥)، الشرح الكبير(٨/٣٦٥).

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى، والفروع. وصححه فى التصحيح.

والثاني: تطلق فى الحال[٢]. اختاره القاضى أيضًا. ذكره الشارح[٣].

قال فى الوجيز: طلقت. انتهى. وقيل تطلق فى غد.

تنبيه: قال ابن منجا فى شرحه: وظاهر كلام المصنف ـ فيما حكاه عن القاضى ـ أن الطلاق لا يقع هنا، مع قطع النظر عن تخريجه على تعليق الطلاق بشرط مستحيل.

قال المصنف فى المغنى[٤]: اختيار القاضى أن الطلاق يقع فى الحال. انتهى.

قلت: قد ذكر الشارح[٥] عن القاضى قولين: عدم الطلاق مطلقًا، ووقوع الطلاق فى الحال، كما ذكرته عنه.

فائدتان

إحداهما: لو قال «أنت طالق ثلاثًا على مذهب السنة، والشيعة، واليهود، والنصارى» فقال القاضى فى الدعاوى ـ من حواشى التعليق ـ: تطلق ثلاثًا. لاستحالة الصفة. لأنه لا مذهب لهم: ولقصده التأكيد. انتهى.

قلت: ويقرب من ذلك قوله «أنت طالق ثلاثًا على سائر المذاهب» لاستحالة الصفة. والظاهر: أنه أراد التأكيد، بل هذه أولى من التى قبلها، ولم أرها للأصحاب.

وقال أبو نصر بن الصباغ والدامغانى من الشافعية: تطلق فى الحال.

وقال أبو منصور بن الصباغ: وسمعت من رجل فقيه ـ كان يحضر عند أبى الطيب ـ أن القاضى قال: لا يقع. لأنه لا يكون قد أوقع ذلك على المذاهب كلها.

قال أبو منصور: لا بأس بهذا القول.

الثانية: قوله: ﴿إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا، أَوْ يَوْمَ السَّبْتِ، أَوْ فِي رَجَبٍ طَلُقَتْ بِأَوَّلِ ذَلِكَ﴾[٦].

بلا نزاع. ويجوز له الوطء قبل وقوعه.

---

(١) المحرر(٦٣/٢).

(٢) لأنه علقه بشرط محال فلغا الشرط ووقع الطلاق. المغنى(٣٢٥/٨)، الشرح الكبير(٣٦٥/٨).

(٣) الشرح الكبير(٣٦٥/٨).

(٤) المغنى(٣٢٥/٨).

(٥) الشرح الكبير(٣٦٥/٨).

(٦) لأنه جعل الشهر ظرفًا للطلاق فإذا وجد ما يكون ظرفًا له طلقت. المغنى(٣١٦/٨)، الشرح الكبير(٣٦٦/٨).

﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ، أَوْ فِي هَذَا الشَّهْرِ: طَلُقَتْ فِي الْحَالِ﴾[١].

بلا خلاف أعلمه.

وكذا لو قال: «أنت طالق في الحول» طلقت أيضًا بأوله. على الصحيح من المذهب. قدمه في المستوعب، والرعاية، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لا يقع إلا في رأس الحول. اختاره ابن أبي موسى.

قال في الفروع: وهو أظهر.

قاله: ﴿فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُه فِي آخِرِ هَذِهِ الأَوْقَاتِ دُيِّنَ﴾[٢].

إذا قال: أنت طالق غدا، أو يوم السبت وقال «أردت في آخر ذلك» فقطع المصنف هنا: أنه يدين، وهو أحد الوجهين أو الروايتين. ذكرهما في الرعايتين. وجزم به في المغني[٣]، والشرح[٤]، والوجيز، وشرح ابن منجا. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير.

قال في الفروع: والمنصوص أنه لا يدين. وقدمه في المحرر[٥]. ومال إليه الناظم.

قلت: هذا المذهب.

وأطلقهما في الهداية، والفروع.

وأما ما عدا هاتين المسألتين: فقطع المصنف أيضًا أنهي يدين، وهو المذهب.

قال في الفروع: دين في الأصح.

قال في الرعاية الكبرى: دين في الأظهر.

قال في الحاوي: دين في أصح الوجهين. وجزم به في المغني[٦]، والشرح[٧]، والرعاية الصغرى، والوجيز، والنظم، وغيرهم.

وقيل: لا يدين. وقدم في القواعد الأصولية: أنه لا يدين إذا قال «أنت طالق يوم كذا» وقال: أردت آخره.

---

(١) لأنه متى جعل زمنًا ظرفًا للطلاق وقع الطلاق في أول جزء منه. المغني(٣١٧/٨).

(٢) المغني(٣١٧/٨)، الشرح الكبير(٣٦٦/٨).

(٣) المغني(٣١٧/٨).

(٤) الشرح الكبير(٣٦٦/٨).

(٥) المحرر(٦٦/٢).

(٦) المغني(٣١٧/٨).

(٧) الشرح الكبير(٣٦٦/٨).

قاله: ﴿وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[1].

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى فيما عدا المسألتين الأولتين. وأطلقهما فى شرح ابن منجا فى الجميع. وأطلقهما فى الفروع فى «أنت طالق اليوم أو غدا، أو شهر كذا».

إحداهما: يقبل[2]. وهو الصحيح من المذهب. صححه فى المغنى[3]، والشرح[4]، والتصحيح، والنظم، وابن أبى المجد فى مصنفه. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

والثانية: لا يقبل[5]. صححه فى الخلاصة. وجزم به فى المنور.

قال فى الوجيز: دين فيه.

وقدم فى الرعايتين: أنه لا يقبل إذا قال «غدًا أو يوم كذا» وجزم به فى الحاوى الصغير.

فائدتان

إحداهما: قال فى بدائع الفوائد: فائدة:

ما يقول الفقيه أيده اللـ ـه، وما زال عنده إحسان

فى فتى علق الطلاق بشهـ ـر قبل ما قبل قبله رمضان

فى هذا البيت ثمانية أوجه:

أحدها: هذا.

والثانى: بعد ما بعد بعده.

والثالث: قبل ما بعد بعده.

والرابع: بعد ما قبل قبله. فهذه أربعة متقابلة.

والخامس: قبل ما بعد قبله.

والسادس: بعد ما قبل بعد.

---

(١) المغنى(٨/٣١٧)، الشرح الكبير(٨/٣٦٦).

(٢) لأن آخر الشهر منه فإرادته لا تخالف ظاهر لفظه، وكذلك وسطه إذ ليس أوله بأولى فى ذلك من وسطه وآخره بل وبما كان آخره أولى لأنه متيقن وما قبله شكوك فيه. الشرح الكبير(٨/٣٦٦).

(٣) المغنى(٨/٣١٧).

(٤) الشرح الكبير(٨/٣٦٦).

(٥) لأنه لو أطلق لتناول أوله. الشرح الكبير(٨/٣٦٧).

السابع: بعد ما بعد قبله.

الثامن: قبل ما قبل بعده.

وتلخيصها: أنك إن قدمت لفظة «بعد» جاء أربعة.

أحدها: أن كلها بعد.

الثاني: بعدان وقبل.

الثالث: قبلان وبعد.

الرابع: بعدان بينهما قبل.

وإن قدمت لفظة «قبل» فكذلك.

وضابط الجواب عن الأقسام: أنه إذا اتفقت الألفاظ. فإن كانت «قبل» وقع الطلاق فى الشهر الذى تقدمه رمضان بثلاثة شهور. فهو ذو الحجة. فكأنه قال «أنت طالق فى ذى الحجة» لأن المعنى: أنت طالق فى شهرٍ رمضانُ قبل قبل قبله. فلو كان رمضان قبله طلقت فى شوال.

ولو قال «قبل قبله» طلقت فى ذى القعدة.

وإن كانت الألفاظ كلها «بعد» طلقت فى جمادى الآخرة. لأن المعنى: أنت طالق فى شهر يكون رمضان بعد بعد بعده.

ولو قال «رمضان بعده» طلقت فى شعبان.

ولو قال «بعد بعده» طلقت فى رجب.

وإن اختلفت الألفاظ ـ وهى ست مسائل ـ فضابطها: أن كل ما اجتمع فيه «قبل ما بعد بعده» أو «بعد ما قبل قبله» فألغ اللفظين الأولين، يصي كأنه قال أولا «بعده رمضان» فيكون شعبان.

وفى الثانى: كأنه قال «قبله رمضان» فيكون شوالاً.

وإن توسطت لفظة بين مضادين لها نحو «قبل بعد قبله» و «بعد قبل بعده» فألغ اللفظين الأولين ويكون شوالاً فى الصورة الأولى. كأنه قال: فى شهر قبله رمضان. وشعبان فى الثانية. كأنه قال «بعده» رمضان.

وإذا قال «بعد بعد قبله» أو قبل قبل بعده» ـ وهى تمام الثمانية ــ طلقت فى الأولى فى شعبان. كأنه قال: بعده رمضان. وفى الثانية فى شوال. كأنه قال: قبله رمضان. انتهى.

الثانية: لو قال «أنت طالق اليوم أو غدًا» أو «أنت طالق غدًا» أو «بعد غـد» طلقـت فى أسبق الوقتين. قاله الأصحاب[١].

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ، أَوْ فِي الْيَوْمِ وَفِـي غَـدٍ وَفِـي بَعْدَهُ. فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلاثـًا، أَوْ وَاحِدَةً؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾[٢].

أحدهما: تطلـق واحـدة[٣]، كقولـه «أنـت طـالق كـل يـوم» ذكـره فـى الانتصـار وصحح هذا الوجه فى التصحيح.

والوجه الثاني: تطلق ثلاثا[٤]، كقوله «أنت طالق فى كـل يـوم» ذكـره أيضًـا فـى الانتصار.

وقيل: تطلق فى الأولى واحـدة، وفـى الثانيـة ثلاثـًا. وهـو المذهـب. جـزم بـه فـى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمـه فـى المحرر[٥]، والرعـايتين، والحـاوى الصغير، والنظم. وجزم به فى الهداية، والمذهب،

والمستوعب، والخلاصة فى الأولى. وقدموه فى الثانية.

وأطلقهن ابن منجا فى شرحه. وأطلق الوجهين فيهما فى المغنـى[٦]، والشـرح[٧]، والفروع.

وقال: ويتوجه أن يخرج «أنت طالق كل يوم» أو «فى كل يوم» على هذا الخلاف.

ويأتى فى كلام المصنـف: إذا قـال «إن كنـت تحبـين أن يعذبـك الله بالنـار فـأنت طالق» فى تعليق الطلاق بالشرط، فى فصل تعليقه بالمشيئة. فإن بعضهم ذكرها هنا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطَلِّقكِ الْيَوْمَ: طَلُقَـتْ فِـي آخِـرِ جُـزْءٍ مِنْهُ﴾[٨].

---

(١) المحرر(٢،٦٦).

(٢) المغنى(٣٢٥/٨)، الشرح الكبير(٣٦٧/٨).

(٣) لأنها إذا طلقت اليوم فهى طالق فى غد وفى بعده. المغنى(٣٢٥/٨)، الشرح الكبير(٣٦٧/٨).

(٤) لأن ذكـره لأوقـات الطـلاق يـدل علـى تعـداده لعـدم الفـائدة ثـم ذكـره أوقاتـه بـدون تعـدد. المغنى(٣٢٥/٨)، الشرح الكبير(٣٦٧/٨).

(٥) المحرر(٦٦/٢).

(٦) المغنى(٣٢٥/٨).

(٧) الشرح الكبير(٣٦٧/٨).

(٨) لأن خروج اليوم يفوت به طلاقها فوجـب وقوعـه قبلـه فـى آخـر وقـت الإمكـان. المغنـى(٣٥١/٨)، الشرح الكبير(٣٦٨/٨).

هذا المذهب، نص عليه، وعليه أكثر الأصحاب، منهم أبو الخطاب، والمصنف[1]، والشارح[2]، وغيرهم.

قال في الرعاية الكبرى: وهو أظهر. وجزم به في الوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس. وقدمه في الفروع.

وقال أبو بكر: لا تطلق. قدمه في الخلاصة، والرعايتين، والنظم.

وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمحرر[3]، والحاوى الصغير.

فائدة: لو أسقط اليوم الأخير فقط. فقال «أنت طالق اليوم إن لم أطلقك» فحكمها حكم المسألة التى قبلها خلافًا ومذهبًا. قاله فى المغنى[4]، والشرح[5]، والفروع، وغيرهم.

ولو أسقط اليوم الأول فقط. فقال: أنت طالق إن لم أطلقك اليوم» طلقت بلا خلاف.

لكن في وقت وقوعه وجهان.

وأطلقهما في المغنى[6]، والشرح[7]، والفروع.

أحدهما: تطلق في آخره. قدمه ابن رزين في شرحه.

والوجه الثاني: تطلق بعد خروجه.

ولو أسقط اليوم الأول والأخير. فقال «أنت طالق إن لم أطلقك» فيأتى فى كلام المصنف فى أول الباب الآتى بعد هذا.

فائدة: لو قال لزوجاته الأربع «أيتكن لم أطأها الليلة فصواحباتها طوالق» ولم يطأ تلك الليلة واحدة منهن. فالمشهور عند الأصحاب: أنهن يطلقن ثلاثا ثلاثا. قاله فى القاعدة الستين بعد المائة.

---

(١) المغنى(٨/٣٥١)، الشرح الكبير(٨/٣٦٨).
(٢) الشرح الكبير(٨/٣٦٨).
(٣) المحرر(٢/٦٦).
(٤) المغنى(٨/٣٥١).
(٥) الشرح الكبير(٨/٣٦٨).
(٦) المغنى(٨/٣٥١).
(٧) الشرح الكبير(٨/٣٦٨).

وحكى أبو بكر وجهًا ـ وجزم به أولا ـ أن إحداهن تطلق ثلاثا. والبواقى طلقتين طلقتين. وعلله.

فعلى هذا الوجه: ينبغى أن يقرع بينهن. فمن خرجت عليها قرعة الثلاث حرمت بدون زوج وإصابة. قاله فى القواعد.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ، فَمَاتَتْ غُدْوَةً، وَقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِها﴾ يعنى فى ذلك اليوم **﴿فَهَلْ وَقَعَ بها الطَّلاقُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾**[١].

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه، والناظم.

أحدهما: وقع بها الطلاق[٢]. وهو الصحيح من المذهب. صححه فى التصحيح، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، وجزم فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثانى: لا يقع بها الطلاق[٥].

وأما «إذا قدم ليلاً أو نهارًا، أو حيا أو ميتًا، أو طائعا أو مكرهًا» فيأتى فى كلام المصنف فى آخر الباب.

فعلى المذهب: تطلق من أول النهار. جزم به فى المغنى[٦]، والشرح[٧]، وقدمه فى المحرر[٨]، والحاوى.

وقيل: تطلق عقيب قدومه. وقدمه فى الرعايتين. وأطلقهما فى الفروع.

وكذا الحكم لو قدم وهى حية فى وقت وقوع الطلاق الوجهان.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِى غَدٍ إذَا قَدِمَ زَيْدٌ. فَمَاتَتْ قَبْلَ قُدُومِهِ: لَمْ تَطْلُقْ﴾[٩].

---

(١) انظر المغنى(٨/٣٢٣)، الشرح الكبير(٨/٣٦٩).
(٢) لأنه لو قال: أنت طالق يوم الجمعة طلقت من أوله. المغنى(٨/٣٢٣)، الشرح الكبير(٨/٣٦٩).
(٣) المغنى(٨/٣٢٣).
(٤) الشرح الكبير(٨/٣٦٩).
(٥) لأنه شرط قدوم زيد، ولم يوجد إلا بعد موت المرأة فلم يقع. المغنى(٨/٣٢٤)، الشرح الكبير(٨/٣٦٩).
(٦) المغنى(٨/٣٢٤).
(٧) الشرح الكبير(٨/٣٦٩).
(٨) المحرر(٢/٦٦).
(٩) لأن الوقت الذى أوقع طلاقها فيه لم يأت، وهى محل الطلاق فلم تطلق.الشرح الكبير(٨/ ٣٧٠).

هذا أحد الوجهين. وهو احتمال فى الهداية. وصححه فـى المستوعب. وجـزم بـه فى الكافى [١]، والشرح[٢]، والنظم، والوجيز، وغيرهـم.

والوجه الثانى:تطلق. وهو المذهب.

قال فى المستوعب: ذكر أصحابنا أنه يحكم بطلاقها بناء على ما إذا نذر أن يصـوم غدًا إذا قدم زيد. فقدم وقد أكل. فإنه يلزمه قضاؤه، لأن نذره[قد] انعقد انتهى.

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر[٣]. فإنه قال «أنت طالق فى غد إذا قدم زيد» فقدم فيه طلقت، و لم يفرق بين موتها وعدمه.

وقدمه فى الهداية، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغـير، والفـروع، وغـيرهم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وأطلقهما فى المذهب.

فعلى المذهب: يقع الطلاق عقب قدومه، على الصحيح مـن المذهـب. قدمـه فـى المحرر[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم. وجزم به فى الشرح[٥].

وقال أبو الخطـاب: تطلـق مـن أول الغـد. وجـزم بـه ابـن عبـدوس فـى تذكرتـه. وأطلقهما فى الفروع.

وقيل: محل هذا إذا قدم والزوجان حيان.

فائدتان

إحداهما: لو قدم زيد والزوجان حيان، طلقت قولاً واحدًا. لكن فى وقت وقوعه الوجهان المتقدمان، وأطلقهما فى الفروع.

أحدهمـا: يكـون وقـت قدومـه، وهـو المذهـب. قدمـه فـى المحـرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم. وهو ظاهر ما قطع به الشارح[٧] فـى بحثه.

والوجه الثانى: تطلق من أول الغد. اختاره أبو الخطاب كما تقدم.

---

(١) الكافى(٣/١٣٩).
(٢) الشرح الكبير(٨/٣٧٠).
(٣) المحرر(٢/٦٦).
(٤) المحرر(٢/٦٦).
(٥) الشرح الكبير(٨/٣٧٠).
(٦) المحرر(٢/٦٦).
(٧) الشرح الكبير(٨/٣٧٠).

الثانية: قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أنتِ طَالِقٌ غَدًا: طَلُقَتِ الْيَوْمَ وَاحِدَةً[١]. إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا. فَتَطْلُقُ اثنَتَيْنِ﴾.

بلا خلاف أعلمه.

وإن أراد: نصف طلقة اليوم، ونصفها غدًا: طلقت طلقتين. على الصحيح من المذهب كما جزم به المصنف هنا.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والنظم، وغيرهم. وقدمه فى المغنى[٣]، الشرح[٤].

وقيل: تطلق واحدة. وهو احتمال للقاضى.

و لم يذكر هذه المسألة فى الفروع.

قوله: ﴿فَإِنْ نَوَى نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمَ وَبَاقِيَها غَدًا احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح[٥]، وشرح ابن منجا.

أحدهما: تطلق واحدة[٦]. وهو صحيح من المذهب. صححه فى التصحيح، والنظم. وقدمه فى المحرر. والفروع.

والوجه الثاني: تطلق اثنتين[٧].

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ﴾ وكذا إلى حول ﴿طَلُقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ﴾[٨].

---

(١) لأن من طلقت اليوم فهى طالق غدًا. المغنى(٨/٣٢٥)، الشرح الكبير(٨/٣٧٠).

(٢) المحرر(٢/٦٦).

(٣) المغنى(٨/٣٢٥).

(٤) الشرح الكبير(٨/٣٧٠).

(٥) الشرح الكبير(٣٧١).

(٦) لأنه إذا قال: نصفها اليوم كملت كلها فلم يبق لها بقية تقع غدًا و لم يقع شيئًا غيرها لأنه ما أوقعه. المغنى(٨/٣٢٥)، الشرح الكبير(٨/٣٧١).

(٧) لأن النصف يكمل فيصير طلقة كاملة. الشرح الكبير(٨/٣٧١). المغنى(٨/٣٢٥).

(٨) لقول ابن عباس فى رجل كان يقول لامرأته: أنت طالق إلى رأس السنة. قال: يطأ فيما بينه وبين رأس السنة. ولأن هذا يحتمل أن يكون توقيتًا لإيقاعه كقول الرجل أنا خارج إلى سنة، وإذا احتمل الأمرين لم يقع الطلاق بالشك. المغنى(٨م٣٩١)، الشرح الكبير(٨،٣٧١).

هذا المذهب بشرطه. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[1]، والمغنى[2]، والشرح[3]، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وعنه: يقع فى الحال[4]. وهو مذهب أبى حنيفة.

قوله: ﴿إلاَّ أَنْ يَنْوِىَ طَلاقَهَا فِى الْحَالِ﴾[5].

يعنى فتطلق فى الحال. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم. وحكى ابن عقيل مع النية الروايتين المتقدمتين مع عدم النية، وكقوله «أنت طالق إلى مكة» على ما تقدم فى «باب ما يختلف به عدد الطلاق» وإن قال «بعد مكة» وقع فى الحال.

قوله: ﴿وَإنْ قَالَ: أنتِ طَالقٌ فِى آخِرِ الشَّهْرِ، طَلُقَتْ بِطلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ﴾[6].

هذا أحد الوجوه. واختاره الأكثر. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والمنور.

وقدمه فى المحرر[7]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والشرح[8]، وصححه.

وقيل: تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه.

وقيل: تطلق فى آخر جزء منه، قدمه فى الفروع وهو الصواب.

قلت: وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة.

قوله: ﴿أوْ أوّلِ آخِرِهِ﴾[9].

---

(١) المحرر(٢/٦٦).

(٢) المغنى(٨/٣١٩).

(٣) الشرح الكبير(٨/٣٧١)

(٤) لأن قوله: أنت طالق إيقاع للطلاق فى الحال، وقوله: إلى شهر كذا توقيت له وغاية، وهو لا يقبل التأقيت فوقع فى الحال. المغنى(٨/٣١٩)، الشرح الكبير(٨/٣٧١).

(٥) لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ، ولفظه يحتمله. المغنى(٨/٣١٩)، الشرح الكبير(٨/٣٧٢).

(٦) لأنه أوله. المغنى(٨/٣١٩)، الشرح الكبيرلا(٨/٣٧٢).

(٧) المحرر(٢/٦٦).

(٨) الشرح الكبير(٨/٣٧٢).

(٩) لأنه آخره. المغنى(٨/٣١٩)، الشرح الكبير(٨/٣٧٢).

يعنى لو قال «أنت طالق فى أول آخر الشهر» طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه وهو المذهب.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وصححه فى المذهب، ومسبوك الذهب، والشرح[١]، والقواعد الأصولية.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغرهم.

﴿وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَطْلُقُ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ﴾[٣].

قلت: وعلى قياس قوله: تطلق بالزوال منه يو الخامس عشر، إذا تبين أنه كان ناقصًا.

فعلى المذهب: يحرم وطؤه فى تاسع وعشرين. ذكره ابن الجوزى فى المذهب ومسبوك الذهب.

قال فى الفروع: ويتوجه تخريج لا يحرم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: فِي آخِرِ أَوَّلِهِ طَلُقَتْ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ﴾[٤].

هذا أحد الوجوه.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

قال فى المغنى[٥]، والشرح[٦]: هذا أصح. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٧]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وجزم به فى المنور. وقدمه فى المحرر[٨].

وقال أبو بكر: تطلق بغروب شمس الخامس عشر منه.

وقال فى الرعاية: إذا قال «أنت طالق فى غرة الشهر، أو أوله» وأراد.

---

(١) الشرح الكبير(٣٧٢/٨).

(٢) المحرر (٦٦/٢).

(٣) لأن الشهرنصفان أول، وآخر فآخرأوله يلى أول آخره. المغنى(٣١٩/٨)، الشرح الكبير(٣٧٢/٨).

(٤) لأنه أوله. المغنى(٣١٩/٨)، الشرح الكبير(٣٧٢/٨).

(٥) المغنى (٣١٩/٨).

(٦) الشرح الكبير(٣٧٢/٨).

(٧) المحرر(٦٧/٢).

(٨) المحرر(٦٧/٢).

أحدهما: دين فى الأظهر. وفى الحكم وجهان. وقيل: روايتان.

وقال فى المغنى[١]، والشرح[٢]: الثلاث الليالى الأُوَل تسمى غُررًا.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: إذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنتِ طَالِقٌ: طَلُقَتْ إذَا مَضَى اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا بالأَهِلَّةِ﴾. بلا نزاع **﴿وَيكَمَّلُ الشَّهْرُ الَّذِى حَلَفَ فِى أثْنَائِهِ بالعَدَدِ﴾**[٣].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يكمل الكل بالعدد. وأطلقهما فى المحرر[٤].

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى مثل تلك الساعة.

وتقدم نظير ذلك فى «باب الإجارة» عند قوله «وإذا أجره فى أثناء شهرٍ سنة».

قوله: ﴿وَإذَا قالَ: إذَا مَضَتِ السَّنَةُ فَأَنتِ طالِقٌ: طَلُقَتْ بانْسِلاخِ ذِى الحِجَّةِ﴾[٥].

بلا خلاف أعلمه.

قال ابن رزين: وكذا الحكم إذا أشار. فقال «أنت طالق فى هذه السنة»

فائدة: لو قال «أردت بالسنة اثنى عشر شهرًا» دُيِّن، وهل يقبل فى الحكم؟ على روايتين. وهما وجهان فى المذهب.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحرر[٦]، والفروع.

إحداهما: يقبل[٧]. وهو المذهب. جزم به فى المغنى[٨]، والشرح[٩]، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس.

---

(١) المغنى (٨/٣٢٠).

(٢) الشرح الكبير (٨/٣٧٣).

(٣) لقوله تعالى: «يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج». المغنى(٨/٣٢٠)، الشرح الكبير(٨/٣٧٣).

(٤) المحرر(٢/٦٧).

(٥) لأنه لما عرفها بلام التعريف انصرفت إلى السنة المعروفة التى آخرها ذو الحجة. المغنى(٨/٣٢١)، الشرح الكبير(٨/٣٧٤).

(٦) المحر(٢/٦٧).

(٧) لأن السنة اثنا عشر شهرًا حقيقة. المغنى(٨/٣٢١)، الشرح الكبير(٨/٣٧٤).

(٨) المغنى(٨/٣٢١).

(٩) الشرح الكبير(٨/٣٧٤).

والرواية الثانية: لا يقبل. وصححه الناظم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً[١]: طَلُقَتِ الأُولَى فِي الْحَالِ[٢]، وَالثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ الْمُحَرَّمِ، وَكَذَا الثَّالِثَةَ. فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَى عَشَرَ شَهْرًا: دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه، والنظم.

إحداهما: يقبل[٣] وهو المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير. وصححه فى المغنى[٥]، والشرح[٦].

قال فى الفروع: قبل فى الحكم على الأصح.

والرواية والثانية: لا يقبل[٧].

تنبيه: محل هذا إذا بقيت فى عصمته.

أما لو بانت منه، ودامت حتى مضت السنة الثالثة، ثم تزوجها: لم يقع الطلاق، ولو نكحها فى السنة الثالثة، أو الثانية: وقعت الطلقة عقب العقد. جزم به فى الفروع.

قال فى المغنى[٨]. اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عقب تزوجه بها إذا تزوجها فى أثناء السنة الثانية. لأنه جزء من السنة الثانية التى جعلها ظرفًا للطلاق.

قال، وقال القاضى: تطلق بدخول السنة الثالثة. وإن كان نكاحها فى السنة الثالثة: طلقت بدخول السنة الرابعة. انتهى.

فأما على قول أبى الحسن التميمى، ومن وافقه: فتنحل الصفة بوجودها فى حال البينونة. فلا تعود بحال.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ السِّنِينَ الْمُحَرَّمَ: دُيِّنَ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ﴾[٩].

---

(١) هذه صفة صحيحة لأنه علل إيقاعه فى كل سنة. المغنى (٣٢١/٨)، الشرح الكبير(٣٧٤/٨).

(٢) لأنه جعل السنة ظرفًا للطلاق فيقع فى أول جزء منها. المغنى(٣٢١/٨)، الشرح الكبير(٣٧٤،٨).

(٣) لأنها سنة حقيقية. المغنى(٣٢٢/٨)، الشرح الكبير(٣٧٥/٨).

(٤) المحرر(٦٧/٢).

(٥) المغنى(٣٢٢/٨).

(٦) الشرح الكبير(٣٧٥/٨).

(٧) لأنه خلاف الظاهر. المغنى(٣٢٢/٨)، الشرح الكبير(٣٧٥/٨).

(٨) المغنى(٣٢١/٨).

(٩) انظر المغنى(٣٢٢/٨).

وهو المذهب. قطع به القاضى، وصاحب المنور، وابن عبدوس فى تذكرته.

وقال المصنف فى المغنى[١]. والأولى أن يخرج فيه روايتان.

قال فى المحرر[٢]: على روايتين. وأطلقهما فى الفروع.

وهما وجهان مطلقان فى الرعايتين، والنظم.

قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: أنتِ طالقٌ يَوْمَ يَقْدُمُ زَيْدٌ، فَقَـدِمَ لَيْـلاً: لَـمْ تَطْلُـق إلاَّ أنْ يُرِيـدَ بِالْيَوْمِ الْوَقتَ، فَتَطْلق﴾[٣].

بلا خلاف. ومفهومه: أنه إذا أطلق النية لا تطلق بقدومه ليلا. وهو المذهب. قدمه فى الفروع.

وقيل: تطلق.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والمحرر: فكَنِيَّة الوقت.

وقيل: كنية النهار. يعنون أن المقدم أنها تطلق مع إطلاق النية. وقدمه فى النظم.

تنبيه: مفهوم قوله «فقدم ليلا» أنه لو قدم نهارًا طلقت، وهو صحيح بلا خلاف إذا قدم حيًا عند الجمهور.

وقال الخلال: يقع قولا واحدًا.

وقال ابن حامد: إن كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم بيمينه ـ كالسلطان، والحاج والأجنبى ـ، حنث. ولا يعتبر علمه، ولا جهله.

وإن كان ممن يمتنع باليمين من القدوم ـ كقرابة لهما، أولأحدهما، أو غلام لأحدهما. فجهل اليمين، أو نسيها ـ فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه فعله جاهلا أو ناسيًا. فيه روايتان، كذلك هنا على ما يأتى آخر الباب الآتى.

فعلى المذهب: فى وقت وقوع الطلاق وجهان، وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: تطلق من أول النهار. وهو المذهب. جزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، وقدمه فى المحرر[٦]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

---

(١) المغنى(٨/٣٢٢).

(٢) المحرر(٢/٦٧).

(٣) لأن الوقت يسمى يومًا قال تعالى: «ومن يُوَلِّهِمْ يومئذ دبره». المغنى(٨/٣٢٤)، الشرح الكبير(٨/٣٧٥).

(٤) المغنى(٨/٣٢٤).

(٥) الشرح الكبير(٨/٣٧٠).

(٦) المحرر(٢/٦٧).

والوجه الثانى: تطلق عقيب قدومه.

وفائدة الخلاف: الإرث وعدمه.

وتقدم «إذا قدم وقد ماتت فى ذلك اليوم» فى هذا الباب فليعاود.

قوله: ﴿وَإِنْ قَدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا لَمْ تَطْلُقْ﴾(1).

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: هذا المذهب المشهور. والمختار للأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، والهداية، والمذهب، والخلاصة. وقدمه فى المغنى(2)، والمحرر(3)، والشرح(4)، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال أبو بكر فى التنبيه: تطلق. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

ومحل الخلاف: إذا لم تكن نية.

أما مع النية فيحمل الكلام عليها بلا إشكال.

* * *

باب تعليق الطلاق بالشروط

فائدة: يصح تعليق الطلاق مع تقدم الشرط. وكذا إن تأخر. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يتنجز إن تأخر الشرط. ونقله ابن هانىء فى العتق.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وتأخر القَسَم: «كأنت طالق لأفعلن» كالشرط. وأولى بأن لا يلحق.

وذكر ابن عقيل إذا قال «أنت طالق» وكرره أربعا، ثم قال عقيب الرابعة «إن قمت» طلقت ثلاثًا. لأنه لا يجوز تعليق مالا يملك بشرط.

وتقدم فى آخر «باب ما يختلف به عد الطلاق» ما يتعلق بذلك.

---

(1) لأنه لم يقدم وإنما قدم به. الشر الكبير(٨/٣٧٥).

(2) المغنى(٨/٣٩٦).

(3) المحرر (٢/٦٧).

(4) الشرح الكبير(٨/٣٧٥).

قوله: ﴿وَلا يَصِحّ مِنَ الأَجْنَبِيِّ. فَلَوْ قَالَ: إنْ تَزَوّجْتُ فُلانَـة، أوْ تَزَوّجْتُ امْـرَأةً فَهِيَ طَالِقٌ: لَمْ تَطلُقْ إذَا تَزَوّجَهَا﴾[١].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. ونص عليه.

﴿وَعَنْهُ: تَطْلُقُ﴾[٢].

قال في الفروع: وعنه صحة قوله لزوجته «من تزوجتُ عليك فهى طالق» أو قولـه لعتيقته «إن تزوجتك فأنت طالق» أو قوله لرجعيته «إن راجعتك فأنت طالق ثلاثًا» وإن أراد التغليظ عليها.

وقال فى الرعاية الكبرى: وإن قال لعتيقته «إن تزوجتك فأنت طالق» أولامرأته «إن تزوجت عليك عمرة، أو غيرها. فهى طالق» فتزوجهما طلقتا.

ثم قال قلت: إن صح تعليق الطلاق بالنكاح، وإلا فلا.

فجزم بالوقوع فى هاتين الصورتين. وفرق من عنده. وجزم بهما غيره.

وقدمها فى الفروع: أن تعليقه من أجنبى كتعليقه عتقًا بملك[٣]. ثم قال: والمذهب لا يصح مطلقًا.

قوله: ﴿وَإنْ عَلّق الزّوْجُ الطّلاقَ بِشَرْطٍ: لَمْ تَطلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب.

﴿وَعَنْهُ: تَطْلُقُ﴾. مع تيقن وجود الشرط قبل وجوده.

وخص الشيخ تقى الدين رحمه الله هذه الرواية بالثلاث. لأنه الذى يضره كمتعة.

تنبيه: فى قوله «لم تطلق قبل وجودها» إشعار بأن الشرط ممكن. وهو كذلك.

فأما ما يستحيل وجوده فيذكر فى أماكنه.

وقد تقدم فى أثناء الباب الذى قبله.

ومفهوم كلامه: أن الطلاق يقع بوجود شرطه. وهو صحيح. ونص عليـه. وليـس فيه ـ بحمد الله ـ خلاف.

---

(١) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لانذر لابن آدم فيمـا لا يملـك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك. وعن عائشة رضـى الله عنهـا أن رسـول الله ﷺ قال: «لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها». الشرح الكبير(٨/ ٣٨٠).

(٢) لأنه يصح تعليقه على الإخطار فصح على حدوث الملك كالوصية. الشرح الكبير(٨/٣٧٩).

(٣) لأنه إزالة ملك بنى على التغليب والسراية أشبه العتق. الشرح الكبير(٨/٣٧٩).

قوله: ﴿فَإِنْ قَالَ: عَجّلتُ مَا عَلّقْته لَمْ يَتَعَجَّلْ﴾[(١)].

هذا المذهب. لأنه علقه، فلم يملك تغييره. وعليه الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: يتعجل إذا عجله. وهو ظاهر بحث الشيخ تقى الدين رحمه الله. فإنه قال: وأطلقهما فى البلغةفيما قاله جمهور الأصحاب نظر.

قال فى الفروع: ويتوجه مثله دُيِّن.

فائدتان

إحداهما: إذا علق الطلاق على شرط: لزم. وليس له إبطاله.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب قاطبة. وقطعوا به.

وذكر فى الانتصار والواضح رواية بجواز فسخ العتق المعلق على شرط.

قال فى الفروع: ويتوجه ذلك فى طلاق. ذكره فى باب التدبير.

قلت: وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ أيضًا: لو قال «إن أعطيتينى» أو «إذا أعطيتينى» أو «متى أعطيتينى ألفًا فأنت طالق» أن الشرط ليس بلازم من جهته. كالكتابة عنده.

قال فى الفروع: ووافق الشيخ تقى الدين رحمه الله على شرط محض. كـ «إن قدم زيد فأنت طالق».

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: التعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء إن كان معاوضة فهو معاوضة. ثم إن كانت لازمة فلازم، وإلا فلا يلزم الخلع قبل القبول ولا الكناية. وقول من قال «التعليق لازم»

دعوى مجردة. انتهى.

وتقدم ذلك أيضًا فى أثناء باب الخلع.

الثانية: لو فصل بين الشرط وحكمه بكلام منتظم. نحو «أنت طالق يا زانية إن قمت» لم يضر ذلك. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يقطعه. كسكتة وتسبيحة. وهو احتمال للقاضى.

---

(١) لأنه تعلق بالشرط فلم يكن تغييره. الشرح الكبير(٣٨١/٨).

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ إِنْ قُمْتِ، دُيِّنَ. وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ. نَصَّ عَلَيْهِ﴾[1].

وهو المذهب. نص عليه. وجزم به فى الوجيز، وشرح ابن منجا. وقدمه فى المغنى، والشرح[2]، والمحرر[3].

قال فى الهداية، والكافى[4]، والنظم: يخرج على روايتين.

قلت: صرح فى المستوعب أن فيهما روايتين. وأطلقهما هو وصاحب المذهب. ولكن حكاهما وجهين.

وقدم هذه الطريقة فى الفروع. وأطلق الخلاف. وقال وقيل: لا يقبل. انتهى.

وهذه طريقة المصنف وغيره.

وتقدم نظير ذلك فى أول «باب صريح الطلاق وكنايته» إذا قال لها: «أنت طالق» ثم قال «أردت من وثاق» أو «أن أقول: طاهر فسبق لسانى» أو «أنها مطلقة من زوج كان قبله»

قوله: ﴿وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ: إِنْ، وَإِذَا، وَمَتَى، وَمَنْ، وَأَىْ، وَكُلَّمَا﴾[5].

أدوات الشرط ست لا غير. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقد تقدم فى باب الخلع أن قوله «أنت طالق وعليك ألف» أو «على ألف» أو «بألف» أن ذلك كـ «إن أعطيتنى ألفًا» عند المنصف.

وقد تقدم حكم ذلك هناك.

قوله: ﴿وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ إِلاَّ «كُلَّمَا»﴾. بلا نزاع وفى «متى» وجهان.

وأطلقهما فى المغنى[6]، والمحرر[7]، والشرح[8]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

---

(١) لأنه يدعى خلاف ما يقتضيه إطلاق اللفظ. الشرح الكبير(٣٨١/٨).
(٢) الشرح الكبير(٣٨١/٨).
(٣) المحرر(٦٢/٢).
(٤) الكافى(١٢٧/٣).
(٥) المغنى(٣٥٣/٨)، الشرح الكبير(٣٨٢/٨).
(٦) المغنى(٣٥٢/٨).
(٧) المحرر(٦٣/٢).
(٨) الشرح الكبير(٣٨٢/٨).

أحدهما: لا يقتضى التكرار. وهو المذهب. اختارهالمصنف وغيره.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والعمدة[1]، والبلغة، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

والوجه الثاني: يقتضى التكرار. اختاره أبو بكر فى التنبيه، وابن عبدوس فى تذكرته.

فائدة «مَنْ» و «أى» المضافة إلى الشخص: يقتضيان عموم ضميرهما فاعلا كان أو مفعولاً.

قوله: ﴿وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِي إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ لَمْ﴾[2].

وكذا إذا تجردت عن نية الفورية أيضًا أو قرينة.

فأما إذا نوى الفورية أو كان هناك قرينة تدل على الفورية: فإنه يقع فى الحال، ولو تجردت عن «لم».

قوله: ﴿فَإِنِ اتَّصَلَ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ﴾[3].

يعنى إذا اتصل بالأدوات «لم» صارت على الفور.

وهو مقيد أيضًا بما إذا لم تكن نية أو قرينة تدل على التراخى.

فإن نوى التراخى، أو كان هناك قرينة تدل عليه: كانت له.

قوله: ﴿فَإِنِ اتَّصَلَ بِهَا صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ، إلاَّ «إِنْ» ﴾[4].

هذا المذهب فى «إن» مطلقًا. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم وعنه يحنث بعزمه على الترك. جزم به فى الروضة. لأنه أمر موقوف على القصد والقصد هو النية. ولهذا لو فعله ناسيًا أو مكرهًا لم يحنث، لعدم القصد. فأثر فيه تعيين النية. كالعبادات ـ من الصوم، والصلاة ـ وإذا نوى قطعها. ذكره فى الواضح.

قوله: ﴿وَفِى «إِذَا» وَجْهَانِ﴾.

---

(١) العمدة (٤١٧).

(٢) انظر المغنى(٣٥٣/٨)، الشرح الكبير(٣٨٣/٨).

(٣) المغنى(٣٥٣/٨) الشرح الكبير(٣٨٣/٨).

(٤) لأنها لا تقتضى وقتًا إلاضرورة أن الفصل لا يقع إلا فى وقت فهى مطلقة فى الزمان كله. المغنى(٣٥٣/٨)، الشرح الكبير(٣٨٣/٨).

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والبلغة، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والفروع، وتجريد العناية.

أحدهما: هى على الفور[٤]. وهو الصحيح. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، والعمدة[٥]، والمنور، ومنتخب الأدمى.

والثانى: أنها على التراخى[٦]. اختاره القاضى.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب فى التمثيل «إذا لم أطلقك فأنت طالق» كان على التراخى فى أصح الروايتين. فأطلقا أولا. وصححا هنا.

تنبية: قطع المصنف بأن باقى الأدوات غير «إن» و «إذا» على الفور وإذا اتصل بها «لم» وهو المجزوم به عند الأصحاب فى «كلما» و «متى» و «أى» المضافة إلى الوقت. وأما «أى» المضافة إلى الشخص و «من» فيهما وجهان.

أحدهما: أنهما على الفور إذا اتصلت بهما «من و لم» وهو المذهب.

جزم به المصنف هنا. وجزم به فى المغنى[٧]، والكافى[٨]، والهادى، والعمدة[٩]، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والنور، والمنتخب، وغيرهم.

والوجه الثانى: أنهما على التراخى. نصره الناظم. وأطلقهما فى المحرر[١٠]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقال الشارح[١١]: الذى يظهر أن «من» على التراخى إذا اتصل بها «لم».

---

(١) المغنى(٨/٣٥٣).
(٢) المحرر(٢/٦٣).
(٣) الشرح الكبير(٨/٣٨٣).
(٤) لأنها اسم لزمن مستقبل فتكون كمتى. المغنى(٨/٣٥٤)، الشرح الكبير(٨/٣٨٣).
(٥) العمدة (٤١٧).
(٦) لأنها تستعمل شرطًا بمعنى إن قال الشاعر:
وإذا تصبك خصاصة فتحمل.
نجزم بها كما يجزم بأن، ولأنها تستعمل بمعنى متى وإن، وإذا احتملت الأمرين، فاليقين بقاء النكاح فلا يزول بالاحتمال. المغنى(٨/٣٥٣)، الشرح الكبير(٨/٣٨٣).
(٧) المغنى(٨/٣٥٣).
(٨) الكافى(٣/١٢٧).
(٩) العمدة(٤١٧).
(١٠) المحرر(٢/٦٣).
(١١) الشرح الكبير(٨/٣٨٤).

قال في الفروع: يتوجهان في «مهما» فإن اقتضت الفورية فهي كـ «متى».

قوله: ﴿فَإِذَا قَالَ: إِنْ قُمتِ، أَوْ إِذَا قُمتِ، أَوْ مَنْ قَامَ مِنْكُنَّ، أَوْ أَيَّ وَقْتٍ قُمتِ، أَوْ مَتَى قُمتِ، أَوْ كُلَّمَا قُمتِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَمَتى قَامَتْ طَلُقَتْ﴾. بلا نزاع **﴿وَإِنْ تَكَرَّرَ القِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرَ الطَّلاقُ، إِلاَّ فِي «كُلَّمَا» وَفِي «مَتَى» فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾**[١].

المتقدمين قريبًا. وقد علمت المذهب منهما.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَكَلْتِ رُمَّانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ كُلَّمَا أَكَلْتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً طَلُقَتْ ثَلاثًا[٢]﴾. بلا نزاع **﴿وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ «كُلَّمَا» «إِنْ أَكَلْت» لَمْ تَطْلُقْ إِلاَّ اثْنَتَيْنِ﴾**[٣].

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: لا تطلق إلا واحدة.

قوله: ﴿وَلَوْ عَلَّقَ طَلاقَهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلاثٍ، فَاجْتَمَعْنَ فِي عَيْنٍ وَاحِدَةٍ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ رَأَيْتِ رَجُلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِنْ رَأَيْتِ أسود فَأَنْتِ طَالِقٌ. وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَرَأَتْ رَجُلاً أَسْوَدَ فَقِيهًا: طَلُقَتْ ثَلاثًا﴾[٤].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: لا تطلق إلا واحدة مع الإطلاق. ذكره عنه في القاعدة التاسعة عشرة بعد المائة.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا: لَمْ تَطْلُقْ إِلاَّ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ﴾[٥].

---

(١) الشرح الكبير(٨/٣٨٤).

(٢) لوجود صفة النصف مرتين والجميع مرة فتطلق بكل نصف طلقة، وبالرمانة طلقة. المغني(٨/٣٤٢)، الشرح الكبير(٨/٣٨٤).

(٣) بصفة النصف مرة، وبالكمال مرة، ولا تطلق بالنصف الآخر لأنها لا تقتضي التكرار. المغني(٨/٣٤٢)، الشرح الكبير(٨/٣٨٤).

(٤) لوجود الصفات الثلاثة فيه أشبه ما لو رأت ثلاثة فيهم الصفات الثلاثة. المغني(٨/٣٤٤)، الشرح الكبير(٨/٣٨٥).

(٥) لأن حرف إن موضوع للشرط لا يقتضي زمنًا ولا يدل عليه إلا من حيث أن الفعل المعلق به من ضرورته الزمان فلا يتقيد بزمان معين، فما علق عليه كان على التراخي سواء في ذلك الإثبات والنفي. المغني(٨/٣٤٧)، الشرح الكبير(٨/٣٨٥).

وهذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى المحرر [١]، والرعايتين والحاوى الصغير، والوجيز، والمغنى [٢] والشرح [٣]، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه أنه متى عزم على الترك بالكلية حنث حال عزمه. ذكرها الزركشى وغيره.

وذكره فى الإرشاد رواية يقع بعد موته.

ومحل الخلاف إذا لم ينو وقتا. فإن نوى وقتًا، أو قامت قرينة بفورية: تعلقت اليمين به. وتقدم فى الباب الذى قبله: إذا قال لها «أنت طالق اليوم إن لم أطلقك اليوم» أو «طالق اليوم إن لم أطلقك» أو «طالق إن لم أطلقك اليوم» فليعاود.

فائدتان

إحداهما: إذا كان المعلق طلاقًا بائنًا: لم يرثها إذا ماتت. وترثه هى. نص عليه فى رواية أبى طالب.

قال فى الفروع: ويتخرج لا ترثه من تعليقه فى صحته على فعلها فيوجد فى مرضه قال: والفرق ظاهر.

وقال فى الروضة: فى إرثهما روايتان. لأن الصفة فى الصحة، والطلاق فى المرض، وفيه روايتان.

الثانية: لا يمنع من وطئها قبل فعل ما حلف عليه[٤]. على الصحيح من المذهب وعنه: يمنع[٥].

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: مَنْ لَمْ أُطَلِّقْهَا، أَوْ أَىَّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ طَلاقُهَا فِيهِ: طَلُقَتْ﴾.

و«متى» مثل «أى» فى ذلك. والمصنف جعل هنا «من لم أطلقها» مثل قوله «أى وقت لم أطلقك» وهو أحد الوجهين.

وجزم به فى الوجيز، وشرح ابن منجا.

---

(١) المحرر (٦٥/٢).

(٢) المغنى (٣٤٧/٨).

(٣) الشرح الكبير (٣٨٥/٨).

(٤) لأنه نكاح صحيح لم يقع فيه طلاق ولا غيره من أسباب التحريم فحل له الوطء فيه. المغنى (٣٤٨/٨)، الشرح الكبير (٣٨٧/٨).

(٥) لأن الأصل عدم الفعل ووقوع الطلاق. المغنى(٣٤٨/٨)، الشرح الكبير(٣٨٦/٨).

والوجه الثانى: أن «من» كـ «إن لم أطلقك» على ما تقدم قبل هذه المسألة.

قال الشارح[1]: هذا الذى يظهر لى. وتقدم ذلك. وأطلقهما فى المحرر، والفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ؟ يُحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ﴾[2].

وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: تطلق فى الحال كـ «أى» و «متى» وهو الصحيح. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، والعمدة[3]، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

والوجه الثانى: أنها على التراخى. نصره القاضى. وصححه فى المذهب، ومسبوك الذهب.

وهذان الوجهان مبنيان على قولنا فى «إذا» هل هى على الفور أو التراخى إذا اتصلت بها «لم» على ما تقدم؟.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ العَامِّيّ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ بفتح الهمزة ـ فَهُوَ شَرْطٌ﴾[4].

هذا المذهب، كنيته. جزم به فى الوجيز، وقدمه فى المغنى[5]، والمحرر[6]، والشرح[7]، والفروع.

وقال أبو بكر: يقع فى الحال. إن كان دخول الدار قد وجد قبل ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَهُ عَارِفٌ بِمُقْتَضَاهُ: طَلُقَتْ فِي الْحَالِ﴾.

يعنى إن كان وجد، وهذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم، وقدمه فى المغنى[8]، والشرح[9]، والفروع، وغيرهم.

---

(١) الشرح الكبير(٨/٣٨٤).

(٢) انظر الشرح الكبير(٨/٣٨٨).

(٣) العمدة(٤١٨).

(٤) لأن العامى لا يريد بذلك إلا الشرط، ولا يعرف أن مقتضاها التعليل فلا يريده فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه، ولا يريده. المغنى(٨/٣٥٩)، الشرح الكبير(٨/٣٨٩).

(٥) المغنى(٨/٣٥٩).

(٦) المحرر(٢/٦٥).

(٧) الشرح الكبير(٨/٣٨٩).

(٨) المغنى(٨/٣٥٩).

(٩) الشرح الكبير(٨/٣٨٩).

﴿وَحُكِيَ عَنِ الْخَلاَّلِ: أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا﴾[1].

وفيه فى الترغيب وجه يقع فى الحال، ولو لم يوجد الشرط.

وقال القاضى: تطلق. سواء دخلت أو لم تدخل، من عارف وغيره.

قال ابن أبى موسى: لا تطلق إذا لم تكن دخلت قبل ذلك. لأنه إنما طلقها لعلة. فلا يثبت الطلاق بدونها.

وكذلك أفتى ابن عقيل - فى فنونه - فيمن قيل له «زنت زوجتك» فقال «هى طالق» ثم تبين أنها لم تزن: أنها لا تطلق. وجعل السبب كالشرط اللفظى وأولى. ذكره فى القاعدة الحادية والخمسين بعد المائة.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ وَأَنْتِ طَالِقٌ، طَلُقَتْ فِي الْحَالِ﴾[2].

لأن الواو ليست جوابًا، وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب، وجزم به فى المحرر[3]، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: أن الواو كالفاء. نقله فى الفروع كصاحب الفروع. وهو القاضى أبو الحسين. والله أعلم.

قوله: ﴿فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الْجَزَاءَ، أَوْ أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا وَطَلاَقَهَا شَرْطَيْنِ لِشَيْءٍ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ: دُيِّنَ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وهما وجهان فى الرعايتين.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والمغنى[4]، والشرح[5]، والرعايتين، والفروع. وظاهر المحرر[6]، وغيره: القبول.

وكذا الحكم لو قال: أردت إقامة الواو مقام الفاء. قاله فى المستوعب وغيره.

فائدتان

إحداهما: لو قال «إن قمت أنت طالق» من غير فاء ولا واو: كان كوجود الفاء.

---

(١) لأن الطلاق يحمل على العرف. المغنى(٨/٣٥٩)، الشرح الكبير(٨/٣٨٩).
(٢) الشرح الكبير(٨/٣٩٠).
(٣) المحرر(٢/٦٥).
(٤) المغنى(٨/٣٥٧).
(٥) الشرح الكبير(٨/٣٩٠).
(٦) المحرر(٢/٦٥).

على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنـى[١]، والشـرح[٢]، ونصـراه. وقدمـه فـى المحرر[٣]، والفروع.

وقيل: إن نوى الشرط وإلا وقع فى الحال.

الثانية: لو قال «أنت طالق، وإن دخلت الدار» وقع الطلاق فى الحال.

فإن قال: أردت الشرط دين. وهل يقبل فى الحكم؟ يخرج على روايتين.

وأطلقهما فى المغنى[٤]، والشرح[٥].

قلت: الصواب عدم القبول.

وإن قال «إن دخلت الدار فأنت طالق. وإن دخلت الأخرى» فمتى دخلت الأولى طلقت، سواء دخلت الأخرى أو لا. ولا تطلق الأخرى.

وإن قال «أردت جعل الثاني شرطًا لطلاقها أيضًا» طلقت بكل واحدة منهما فإن قال «أردت دخول الثانية شرطًا لدخول الثانية» فهو على ماأراده.

وإن قال «إن دخلت الدار» أو «إن دخلت هذه الأخرى. فأنت طالق» فقال المصنف[٦]، والشارح[٧]، فقد قيل: لا تطلق إلا بدخولهما.

قالا: ويحتمل أن تطلق بأحدهما أيهما كان[٨].

ولو قال «أنت طالق لو قمت» كان ذلك شرطًا بمنزلة قوله «إن قمت» قدمه فى المغنى[٩]، والشرح[١٠]، وجزم به فى الكافى[١١].

وقيل: يقع الطلاق فى الحال.

وإن قال «أردت أن أجعلها جوابًا» دين.

---

(١) المغنى(٨/٣٥٧).
(٢) الشرح الكبير(٨/٣٩٠).
(٣) المحرر(٢/٦٥).
(٤) المغنى(٨/٣٥٥).
(٥) الشرح الكبير(٨/٣٩٠).
(٦) المغنى(٨/٣٥٦).
(٧) الشرح الكبير(٨/٣٩١).
(٨) المغنى(٨/٣٥٦)، الشرح الكبير(٨/٣٩١).
(٩) المغنى(٨/٣٥٧).
(١٠) الشرح الكبير(٨/٣٩٢).
(١١) الكافى(٣/١٢٨).

وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على الروايتين. وأطلقهما في المغني[١]، والشرح[٢]. قال في الكافي[٣]: فإن قال: أردت الشرط قبل منه. لأنه محتمل.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ[٤]، أَوْ إِنْ قَعَدْتِ إِذَا قُمْتُ، أَوْ إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمْتِ: لَمْ تَطْلُقْ حتَىَّ تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ﴾[٥].

وكذا قوله «إن قعدت متى قمت» وهذا المذهب. ويسميه النحاة اعتراض الشرط على الشرط. فيقتضي تقديم المتأخر وتأخير المتقدم. لأنه جعل الثاني في اللفظ شرطًا للذي قبله. والشرط يتقدم المشروط.

فلو قال لامرأته «إن أعطيتك، إن وعدتك، إن سألتيني. فأنت طالق» لم تطلق حتى تسأله، ثم يعدها، ثم يعطيها. لأنه شرط في العطية الوعد، وفي الوعد السؤال. فكأنه قال: إن سألتيني فأعطيتك. قاله في المستوعب، والمغني، والشرح، وفوائد ابن قاضي الجبل وغيرهم.

إذا علمت ذلك. فالصحيح من المذهب في ذلك كله: أنها لا تطلق حتى تقوم ثم تقعد. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في المستوعب، والمحرر[٦]، والوجيز، وغيرهم.وقدمه في المغني [٧]، والشرح[٨]، ونصراه، والفروع، وغيرهم.

وذكر القاضي: إن كان الشرط «إذا» كان كالأول، وإن كان بـ «إن» كان كالواو. فيكون قوله «إن قعدت إن قمت» كقوله «إن قعدت وقمت» عنده، على ما يأتي بعد هذا. فتطلق بوجودهما كيفما وجدا.

قال: لأن أهل العرف لا يعرفون ما يقوله أهل العربية.

ورده المصنف. وذكره جماعة من الأصحاب في «الفاء، وثم» رواية كالواو.فيكون قوله «إن قمت فقعدت. أو ثم قعدت» كقوله «إن قمت وقعدت» على الرواية.

قال في القواعد الأصولية: ويتخرج لنا رواية أنها تطلق بوجود أحدهما. ولو قلنا

---

(١) المغني(٨/٣٩٢).
(٢) الشرح الكبير(٨/٣٩٢).
(٣) الكافي(٣/١٢٨).
(٤) لأنهما حرفا ترتيب. الشرح الكبير(٨/٣٩٢).
(٥) انظر المغني(٨/٣٥٨)، الشرح الكبير(٨/٣٩٢)، الروض المربع(٢/٣٠٠).
(٦) المحرر(٢/٦٥).
(٧) المغني(٨/٣٥٨).
(٨) الشرح الكبير(٨/٣٩٢).

بالترتيب. بناء على أن الطلاق إذا كان معلقًا على شرطين أنها تطلق بوجود أحدهما.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ وقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ: طَلُقَتْ بِوُجُودِهِمَا كَيْفَمَا كَانَ﴾[١].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في المحرر[٢]، والشرح[٣]، والفروع، وغيره. وصححه المصنف[٤] وغيره.

﴿وَعَنْهُ تَطْلُق بوُجُودِ أَحَدِهِمَا إِلاَّ أَنْ يَنْوِى﴾.

قال الشارح[٥]: وهذه الرواية بعيدة جدًا تخالف الأصول، ومقتضى اللغة والعرف، وعامة أهل العلم.

وخرجه القاضي وجهًا. بناء على إحدى الروايتين فيمن حلف لا يفعل شيئًا. ففعل بعضه.

وخرج في القواعد الأصولية قولا بعدم الوقوع حتى تقوم ثم تقعد. بناء على أن الواو للترتيب.

فائدة: وكذا الحكم ـ خلافًا ومذهبًا ـ لو قال «أنت طالق لا قمت وقعدت» قاله في المحرر[٦]، والفروع، وغيرهما.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ قُمْتِ أَوْ قَعَدْتِ فأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا﴾[٧].

بلا خلاف أعلمه. لو قال «أنت طالق، لاقمت ولا قعدت» فالمذهب: أنها تطلق. بوجود أحدهما.

قال في الفروع: تطلق بوجود أحدهما في الأصح. وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله اتفاقا.

وقيل: لا تطلق بوجود أحدهما.

---

(١) لأن الواو لا تقتضي ترتيبًا، ولا تطلق بوجود أحدهما لأنها للجمع فلم يقع قبل وجودها جميعًا. المغني(٣٥٧/٨)، الشرح الكبير(٣٩٣/٨).

(٢) المحرر(٦٥/٢).

(٣) الشرح الكبير(٣٩٣/٨).

(٤) المغني(٣٥٧/٨).

(٥) الشرح(٣٩٣/٨).

(٦) المحرر(٦٥/٢).

(٧) لأن الواو لأحد الشيئين. المغني(٣٥٧/٨)، الشح الكبير(٣٩٤/٨).

قوله: فِي تَعْلِيقِه بِالْحَيْضِ﴿ إذَا قَالَ: إذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلُقَتْ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ﴾[١].

يعني: تطلق من حين ترى دم الحيض. وهذا المذهب. نص عليه في رواية مهنا. قال في الوجيز وغيره: طلقت بأول حيض متيقن. وجزم به في الخلاصة، والمغني[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

قال في المحرر[٥]: طلقت بأول الحيضة المستقبلة.

قال في الانتصار، والفنون، والترغيب، والبلغة، والرعايتين: تطلق بتبينه بمضى أقله.

قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب: طلقت بأول جزء تراه من الدم في الظاهر، فإذا اتصل الدم أقل الحيض: استقر وقوعه.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إذَا حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ: لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ﴾[٦].

أنه لا يشترط في وقوع الطلاق غسلها، بل بمجرد ما تطهر تطلق، وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب. وصححه في النظم. وقدمه في المحرر[٧]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

وقيل: لا تطلق حتى تغتسل. ذكره ابن عقيل رواية من أول حيضة مستقبلة

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إذَا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ فأَنْتِ طَالِقٌ﴾.

احتمل أن تعتبر عادتها[٨]. وجزم به في الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور. وقدمه في المغني[٩]، والشرح[١٠]، وصححه.

---

(١) لأن الصفةوجدت. الشرح الكبير(٨/٣٩٥).
(٢) المغنى(٨/٣٦٠).
(٣) المحرر(٢/٦٨).
(٤) الشرح الكبير(٨/٣٩٥).
(٥) المحرر(٢/٦٨).
(٦) لأنها لا تحيض حيضة إلا بذلك، ولا تعتد بالحيضة التي هي فيها، لأنها ليست حيضة كاملة. الشرح الكبير(٨/٣٩٥).
(٧)المحرر(٢/٦٨).
(٨) لأن الأحكام تعلقت بالعادة فيتعلق بها وقوع الطلاق. المغنى(٨/٣٦٥)، الشرح الكبير(٨/٣٩٥).
(٩) المغنى(٨/٣٦٥).
(١٠) الشرح الكبير(٨/٣٩٥).

﴿وَاحْتُمِلَ أَنَّهَا مَتَى طَهُرَتْ تَبَيَّنَا وُقُوعَ الطَّلاقِ فِي نِصْفِهَا﴾

وهو المذهب. قدمه فى المحرر[١]، والنظم، والفروع.

﴿وَاحْتُمِلَ أَنْ يَلْغُو قَوْلُهُ «نصفَ حَيْضَةٍ»﴾.

فيصير كقوله «إن حضت»[٢].

وحكى هذا عن القاضى. وهو احتمال فى الهداية، وقدمه فى الخلاصة. فيتعلق طلاقها بأول الدم.

وقيل: يلغو النصف، ويصير كقوله «إن حضت حيضة».

وقيل: إذاحاضت سبعة أيام ونصفا: طلقت. اختاره القاضى. وقدمه فى الرعايتين. وأطلق الأول وهذا فى الفروع.

فقال: إذا قال «إذا حضت نصف حيضة، فأنت طالق» فمضت حيضة مستقرة، وقع لنصفها. وفى وقوعه ظاهرًا بمضى سبعة أيام ونصف أو لنصف العادة فيه وجهان.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِذَا طَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ: طَلُقَتْ إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ﴾[٣].

وهذا المذهب. نص عليه فى رواية إبراهيم الحربى. وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى المحرر[٤]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، والفروع، وغيرهم.

وذكر أبو بكر فى التنبيه قولا: لا تطلق حتى تغتسل[٧].

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَتْ: حِضْتُ وَكَذَّبَهَا: قُبِلَ قَوْلُهَا فِي نَفْسِهَا﴾[٨].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال المصنف[٩]، والشارح[١٠]، وغيرهما: هذا ظاهر المذهب، جزم به الهداية،

---

(١) المحرر(٢/٦٩).

(٢) فعلى هذا فيتعلق طلاقها بأول الدم لأنها لا نصف لها. المغنى(٨/٣٦٥)، الشرح الكبير(٨/٣٩٦).

(٣) لأن إذا اسم الزمن مستقبل يتقضى فعلاً مستقبلاً. المغنى ة(٨/٣٦٤)، الشرح الكبير(٨/٣٩٦).

(٤) المحرر(٢/٦٩).

(٥) المغنى(٨/٣٦٤).

(٦) الشرح الكبير(٨/٣٩٦).

(٧) بناء على أن العدة نى أنها لا تنقضى إلا بالغسل. المغنى(٨/٣٦٤)، الشرح الكبير(٨/٣٩٦).

(٨) لأنها أمينة على نفسها. المغنى(٨/٣٦١)، الشرح الكبير(٨/٣٩٧).

(٩) المغنى(٨/٣٦١).

(١٠) الشرح الكبير(٨/٣٩٧).

والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والعمدة[١]، والمحرر[٢]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في المغني[٣]، والشرح[٤]، والرعايتين.

وعنه: لايقبل قولها[٥]، فنعتبر البينة. فيختبرها بإدخال قطنة في الفرج زمن دعواها الحيض. فإن ظهر دم. فهي حائض. اختاره أبو بكر.

قلت: وهو الصواب إن أمكن. لأنه يمكن التوصل إلى معرفته من غيرها. فلم يقبل فيه مجرد قولها، كدخول الدار.

فعلى المذهب: هل تستحلف؟ فيه وجهان. وأطلقهما في المغني[٦]، والشرح[٧]، وشرح ابن رزين، والفروع، وغيرهم. يأتيان في باب اليمين في الدعاوى.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ وَضُرَّتُكِ طَالِقَتَانِ، فَقَالَتْ: قَدْ حِضْتُ، وَكَذَّبَهَا طَلُقَتْ دُونَ ضُرَّتِهَا﴾[٨].

هذا المذهب. جزم به في الخلاصة، والمغني[٩]، والشرح[١٠]، والوجيز.

وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحرر[١١]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع وغيرهم.

وعنه: لا تطلق إلا ببينة، كالضرة، فتختبر كما تقدم.

واختاره أبو بكر. وهو المختار إن أمكن.

لكن قال في الهداية: لا عمل عليه.

وعنه: إن أخرجت على خرقة دمًا طلقت الضرة. اختاره في التبصرة. وحكاه عنه القاضي.

والخلاف في يمينها كالخلاف المتقدم في التي قبلها.

---

(١) العدة (٤١٩).

(٢) المحرر(٦٩/٢).

(٣) المغنى(٣٦١/٨).

(٤) الشرح الكبير(٣٩٧/٨).

(٥) المغنى(٣٦١/٨)، الشرح الكبير(٣٩٧/٨).

(٦) المغنى(٣٦١/٨).

(٧) الشرح الكبير(٣٩٧/٨).

(٨)لأن قولها مقبول على نفسها،ولا تطلق الضرة إلا أن تقيم بينة على حيضها. المغنى(٣٦٢/٨)، الشرح الكبير(٣٩٨/٨).

(٩) المغنى(٣٦٢/٨).

(١٠) الشرح الكبير(٣٩٨/٨).

(١١) المحرر(٦٩/٢).

تنبيه: قوله ـ فى آخر الفصل ـ فيما إذا قال:﴿ **«كُلَّمَا حاضَتْ إحْداكُنَّ فَضرائُرهَا طَوالِق» فقلن «قد حضنا»وصَدَّقهُنَّ: طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا**﴾[1].

وإن صدق واحدة: لم تطلق[2]، وطلقت ضراتها طلقة طلقة[3].

وإن صدق اثنتين: طلقت كل واحدة منهما طلقة[4]، وطلقت المكذبتان طلقتين بلا نزاع[5].

وإن صدق ثلاثًا: طلقت المكذبة ثلاثًا بلا نزاع أيضًا[6]. وتطلق أيضًا كل واحدة من المصدقات طلقتين[7].

فائدة: لو قال «إن حضتما حيضة فأنتما طالقتان» فالصحيح من المذهب: أنهما لا تطلقان حتى تحيض كل واحدة منهما حيضة. اختاره المصنف[8]، والشارح[9]، وقدمه فى المحرر[10]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: تطلقان بحيضة واحدة من إحداهما.

وقيل: لا تطلقان مطلقًا، بناء على أنه لا يقع [الطلاق] المعلق فى القواعد الأصوالية.

تنبيه: هذه المسألة مبنية على قاعدة أصولية، وهى «إذا لم ينتظم الكلام إلا بارتكاب مجاز. أما بارتكاب مجاز الزيادة، أو بارتكاب مجاز النقصان. فارتكاب مجاز النقصان أولى. لأن الحذف فى كلام العرب أكثر من الزيادة» كرره جماعة من الأصوليين. وهذا موافق للقول الأول.

فتقدير الكلام، على هذا: إن حاضت كل واحدة منكما حيضة. ويكون كقوله تعالى:﴿ **فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾. [النور ٢] أى فاجلدوا كل واحد منهم ثمانين جلدة.

---

(١) لأن قولهن غير مقبول عليه فىطلاق غيرهن. المغنى(٨/٣٦٣)، الشرح الكبير(٨/٣٩٩).

(٢) لأن لها ليس صاحبة ثبت حيضها. المغنى(٨/٣٦٣)، الشرح الكبير١٠/٣٩٩).

(٣) لأن لها صاحبة قدثبت حيضها. المغنى(٨/٣٦٣)، الشرح الكبير(٨/٣٩٩).

(٤) لأن كل واحدة منهما ضرة مصدقة.المغنى(٨/٣٦٣)، الشرح الكبير(٨/٤٠٠).

(٥) لأن لكل واحدة منهما ضرتين مصدقتين، المغنى(٨/٣٦٣)، الشرح الكبير(٨/٤٠٠).

(٦) لأن لها ثلاث ضرائر مصدقات. المغنى(٨/٣٦٣)، الشرح الكبير(٨/٤٠٠).

(٧) لأن لكل واحدة ضرتين مصدقتين. للمغنى(٨/٣٦٣)، الشرح الكبير(٨/٤٠٠).

(٨) المغنى(٨/٣٦٥).

(٩) الشرح الكبير(٨/٤٠٠).

(١٠) المحرر(٢/٦٩).

والقول الرابع فى المسألة: مبنى على ارتكاب مجاز الزيادة. فيلغو قوله «حيضة واحدة» لأن حيضة واحدة من امرأتين محال. فكأنه قال: إن حضتما فأنتما طالقتان.

قوله فِي تَعْلِيقِه بِالحَملِ: ﴿إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلاً﴾[١].

بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر، إن كانت توطأ. أو لأقل من أكثر من مدة الحمل، إن لم تكن توطأ، فإن تبين وقوع الطلاق من حين اليمين، إلا أن يطأها بعد اليمين، وتلده لستة أشهر فصاعدًا من أول وطئه: فلا تطلق فى الأصح عند أصحابنا. قوله فى المحرر[٢]، وغيره.

وجزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والوجيز، وغيرهم

قال فى الفروع: لم يقع فى الأصح. انتهى.

وقيل: يقع. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

والمنصوص عنه: أنه إن ظهر الحمل أو خفى، فولدت لغالب المدة تسعة أشهر فما دون: طلقت بكل حال.

صحح القاضى ـ فى موضع من الجامع ـ هذه الرواية. قاله فى القواعد.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ:إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلاً فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَهِيَ بِالْعَكْسِ﴾[٥].

فتطلق فيه فى المسألة الأولى. وهذا المذهب. جزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر[٦]، والفروع، والرعايتين، والحاوى، والنظم.

وقال فى المحرر[٧]، وقيل: بعدم العكس فى الصورة المستثناة، وأنها لا تطلق لئلا يزول يقين النكاح بشك الطلاق.

وقال فى الكافى[٨]، والمغنى [٩]، والشرح[١٠]: وكل موضع يقع الطلاق فى التى

---

(١) المغنى(٨/٣٦٧)، الشرح الكبير(٨/٤٠١).

(٢) المحرر(٢/٦٩).

(٣) المغنى(٨/٣٦٧).

(٤) الشرح الكبير(٨/٤٠١).

(٥) المغنى(٨/٣٦٧)، الشرح الكبير(٨/٤٠١).

(٦) المحرر(٢/٧٠).

(٧) المحرر(٢/٧٠).

(٨) الكافى(٣/١٣٢).

(٩) الغنى(٨/٣٦٧).

(١٠) الشرح الكبير(٨/٤٠٢).

قبلها لا يقع هنا. وكل موضع لا يقع ثَمَّ يقع هنا. لأنها ضدها، إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر، وأقل من أربع سنين. فهل يقع هنا؟ فيه وجهان.

أحدهما: تطلق. لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء.

والثاني: لا تطلق. لأن الأصل عدم بقاء النكاح. وأطلقهما فى الرعاية.

قوله: ﴿وَيَحْرُمُ وَطْؤهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا، فِـى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْـنِ، إنْ كَـانَ الطَّـلاقُ بَائِنًا﴾[1].

يعنى: فى المسألتين.

أما المسألة الأولى: فالصحيح من المذهب: أنه يحرم وطؤها منذ حلف. قدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع. وجزم به فى المنور.

وعنه: لا يحرم وطؤها عقيب اليمين، ما لم يظهر بها حمل. قدمه فى المحرر[4]، والنظم. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. فإنه ما ذكر التحريم إلا فى المسألة الثانية.

وأما المسألة الثانية: فالصحيح من المذهب: أنه يحرم وطؤها.

قال فى الرعايتين، والفروع: يحرم الوطء على الأصح حتى يظهر حمل، أو تستبرأ، أو تزول الريبة. وجزم به فى المحرر[5]، والوجيز، والحاوى الصغير، والمنور، والنظم.

وعنه: لا يحرم الوطء. ذكرها أبو الخطاب[6].

تنبيهان

أحدهما: مفهوم قوله: «إِنْ كَانَ بَائِنًا».

أنه لو كان رجعيًا لا يحرم الوطء. وهو صحيح. وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

واختار القاضى التحريم أيضًا، ولو كان رجعيًا، سواء قلنا: الرجعية مباحة، أو محرمة.

---

(١) لأن المقصود معرفة براءة رحمها، وهو يحصل بحيضة لقوله عليه السلام: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» يعنى حتى يعلم براءتها من الحمل بحيضة. ولأن تعلم به البراءة فى حق الأمة والحرة واحد لأنه أمر حقيقى لايختلف بالرق والحرية. المغنى(٣٦٨/٨)، الشرح الكبير(٨م٤٠٣).

(٢) المغنى(٣٦٧/٨).

(٣) الشرح الكبير(٤٠٢/٨).

(٤) المحرر(٧٠/٢).

(٥) المحرر(٧٠/٢).

(٦) لأن الأصل بقاء النكاح وبراءة الرحم من الحمل. المغنى(٣٦٨/٨)، الشرح الكبير(٤٠٢/٨).

الثاني: قوله: ﴿وَيَحْرُمُ وَطْؤُهَا قَبْلَ اسْتِبْرائِهَا﴾.

الصحيح من المذهب: أن الاستبراء يحصل بحيضة موجودة، أو مستقبلة، أو ماضية لم يطأ بعدها. صححه المصنف[1] وغيره. وجزم به فى المحرر[2]، وغيره. وقدمه فى الشرح[3]، والرعايتين، والفروع.

وعنه: تستبرأ بثلاثة أقراء. ذكرها القاضى، ومن بعده.

وقيل: لا يحصل الاستبراء بحيضة موجودة، ولاماضية، وذكره فى الترغيب عن أصحابنا.

فوائد

إحداها: لو قال «إذا حملت فأنت طالق» لم تقع إلا بحمل متجدد.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزموا به، منهم صاحب الرعايتين، والفروع، وغيرهم. واختاره فى المحرر[4].

لكن قدم أنها إذا بانت حاملا تطلق فى ظاهر كلامه، وتبعه فى الحاوى. ولم يعرج على ذلك الأصحاب، بل جعلوه خطأ.

فعلى المذهب: لا يطأ حتى تحيض، ثم يطأ فى كل طهر مرة. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الرعايتين، والفروع، والحاوى.

وعنه: يجوز أكثر.

وقال فى المحرر[5]: وعندى أنه لا يمنع من قربانها مرة فى أول مرة.

وقال فى الرعاية الكبرى، وقيل: هل يحرم وطؤها فى كل طهر أكثر من مرة؟ على روايتين.

الثانية: قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِأُنثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ. فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنثَى طَلُقَتْ ثَلاثًا﴾[6].

بلا نزاع. وإن ولدت ذكرًا فطلقة.

---

(١) المغنى(٣٧٦/٨).

(٢) المحرر(٧٠/٢).

(٣) الشرح الكبير(٤٠٢/٨).

(٤) المحرر(٧٠/٢).

(٥) المحرر(٧٠/٢).

(٦) لوجود الصفة. المغنى(٣٦٩/٨)، الشرح الكبير(٤٠٣/٨).

وإن ولدت ذكرين: فقطع فى الرعاية الصغرى ـ وتبعه فى الحاوى الصغير ـ أنها تطلق طلقتين. وحكاه فى الرعاية الكبرى وجهًا.

قلت: وهو الصواب.

والقول بأنها تطلق طلقتين ضعيف جدًا.

ولو كان مكان قوله: «إن كنت حاملا» «إن كان حملك» لم تطلق إذا كانت حاملا بهما. على الصحيح من المذهب. وعلية الجمهور. ومنهم: القاضى فى المجرد، وأبو الخطاب وجزم به فى الوجيز، والفروع، وغيرهما.

قال فى القواعد الأصولية، قال الأصحاب: لا تطلق. وعللوه بأن حملها ليس بذكر ولاأنثى، بل بعضه هكذا وبعضه هكذا. انتهى.

وقال القاضى فى الجامع: فى وقوع الطلاق وجهان بناء على الروايتين فيمن حلف: لايلبس ثوبًا من غزلها، فلبس ثوبًا فيه من غزلها.

الثالثة: يستحق الذكر والأنثى الوصية فى المسألة الأولى، ولا يستحقان فى المسألة الثانية. بأن يقول فى الأولى «إن كنت حاملابذكر فله مائة. وإن كنت حاملا بأنثى فلها مائتان» فولدت ذكرا وأنثى: استحق كل واحد وصيته.

ويقول فى الثاني «إن كان حملك ذكرًا فله مائة، وإن كان أنثى فله مائتان» فولدت ذكرًا وأنثى: لم يستحقا شيئًا من الوصية.

قوله ـ فِي تَعْلِيقِهِ بِالْوِلادَةَ ـ ﴿إذَا قَالَ: إنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَإنْ وَلَدْتِ أُنثى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ. فَوَلَدَتْ ذَكَرًا، ثُم أُنثى: طَلُقَتْ بِالأَوّلِ، وَبَانَتْ بَالثَّانِي. وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ. ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ﴾[1].

وهو المذهب.

قال المصنف[2]، والشارح[3]، وابن منجا فى شرحه: وهو الصحيح.

قال ابن رجب فى قواعده: وعليه أصحابنا.

قال فى النكت: وعليه أكثر الأصحاب.

---

(١) لأن العدة انقضت بوضعه فصادفها الطلاق فلم يقع كما لو قال: إذا مت فأنت طالق. المغنى(٨/٣٧٠)، الشرح الكبير(٨/٤٠٤).

(٢) المغنى(٨/٣٧٠).

(٣) الشرح الكبير(٨/٤٠٤).

قلت: منهم أبو بكر، وأبو حفص، والقاضى، وأصحابه، والمصنف[1]. وجزم به فى الوجيز، وغيره وصححه فى الخلاصة، وغيره.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال ابن حامد: تطلق به. يعنى: بالثانى أيضًا.

وقال فى منتخب الشيرازى: وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب. ونقل أبو بكر: هى ولادة واحدة.

قال أبو بكر ـ فى زاد المسافر: وفيها نظر.

ونقل ابن منصور: هذا على نية الرجل إذا أراد بذلك تطليقة، وإنما أراد ولادة واحدة.

وأنكر قول سفيان: إنه يقع عليها بالأول ما علق به، وتبين بالثانى، ولاتطلق به. كما قاله الأصحاب.

قال ابن رجب فى القواعد: ورواية ابن منصور أصح. وهو المنصوص.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. لأن الحلف إنما حلف على حمل واحد، وولادة واحدة. والغالب أن لا يكون إلا ولدًا واحدًا. لكنه لما كان ذكرًا مرة وأنثى أخرى نوَّع التعليق عليه. فإذا ولدت هذا الحمل ذكرًا وأنثى لم يقع به المعلق بالذكر والأنثى جميعًا، بل المعلق بأحدهما فقط. لأنه لم يقصد إلا إيقاع أحد الطلاقين. وإنما ردده لتردد كون المولود ذكرًا أو أنثى. وينبغى أن يقع أكثر الطلاقتين إذا كان القصد تطليقها بهذا الوضع، سواء كان ذكرًا أو أنثى، لكنه أوقع بولادة أحدهما أكثر من الآخر. فيقع به أكثر المعلقين. انتهى.

ذكره فى القاعدة التاسعة عشر بعد المائة.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر كلام ابن حامد: أنه لا عدة عليها بعد وضع الثانى.

وصرح الناظم الحكاية قول ابن حامد: أنها بوضع الحمل الثانى تطلق. وتنقضى به العدة. صرح به فى الرعايتين وغيرهما.

وهو دليل على ضعف هذا القول. لأن كل طلاق لابد له من عدة متعقبة. وعلى هذا يعايى بها.

---

(١) المغنى(٨/٣٧٠).

(٢) المحرر(٢/٧٠).

فيقال ـ على أصلنا ـ طلاق بعد الدخول ولا مانع، والزوجان مكلفان، لاعدة فيه.

ويعايى بها من وجه آخر.

يقال: طلاق بلا عوض دون الثلاث بعد الدخول فى النكاح صحيح لا رجعة فيه.

وقد يقال: عدة بعد الطلاق تسبق البينونة. فلم تخل من عدة متعينة إما حقيقة أو حكمًا.

وبهذا قال ابن الجوزى فى حكاية قول ابن حامد: تطلق الثالثة لقرب زمان البينونة، والوقوع. لم يجعل زمانها زمانها. ذكر ذلك فى النكت.

الثانى: ﴿قوله: فَوَلَدَتْ ذَكَرًا، ثُمْ أُنْثَىَ﴾.

احترازًا مما إذا ولدتهما معًا. فإنها تطلق ثلاثًا والحالة هذه. بلا نزاع أعلمه.غير الشيخ تقى الدين رحمه الله. ومن تبعه.

ومراده أيضًا: أن لا يكون بين الولدين ستة أشهر فأكثر. فإن كان بينهما ستة أشهر فأكثر. فالثانى: حمل مستأنف بلا خلاف بين الأمة. فلا يمكن أن تحبل بولد بعد ولد. قاله القاضى فى الخلاف وغيره فى الحمل لاتحيض، وفى الطلاق به الوجهان إلا ان يقول: لا تنقضى به عدة فيقع الثلاث.

وكذا فى أصح الوجهين إن ألحقناه به لثبوت وطئه به، فتثبت الرجعة، على أصح الروايتين فيها.

واختار فى الترغيب أن الحمل لا يدل على الوطء المحصل للرجعة.

قوله: ﴿فإِنْ أَشْكَلَ كيفيَّةُ وَضْعِهَا. وَقَعَتْ وَاحِدَةً بِيقِينٍ. وَلَغَا مَا زَادَ﴾[١].

وهو المذهب.

قال فى القواعد الفقهية: هذا أظهر.

قال فى النكت: وهو أصح.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، ونصراه، والمحرر[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

---

(١) لأنه مشكوك فيه والورع أن يلتزمهما. المغنى(٨/ ٣٧٠)، الشرح الكبير(٨/ ٤٠٤).

(٢) المغنى(٨/ ٣٧٠).

(٣) الشرح الكبير(٨/ ٤٠٤).

(٤) المحرر(٢/ ٧١).

﴿وَقَالَ الْقَاضِي: قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا﴾[١].

قال فى منتخب الشيرازى: أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى الفروع: وهو أظهر، وجزم به فى المنور، واختاره ابن عقيل.

قال في القواعد: ومأخذ الخلاف أن القرعة لا مدخل لها فى إلحاق الطلاق لأجل الأعيان المشتبهة. فمن قال بالقرعة هنا: جعل التعيين أحدى الصفتين، وجعل وقوع الطلاق لازمًا لذلك، ومن منعها نظر إلى أن القصد بهما هنا هو اللازم، وهو الوقوع، ولا مدخل للقرعة فيه، وهو الأظهر. انتهى.

فائدتان

إحداهما: إذا قال «إن ولدت فأنت طالق» فألقت ما تصير به الأمة أم ولد[٢] طلقت، وإلا فلا. فإن قالت «قد ولدت» فأنكر، كان القول قوله.

قال القاضى، وأصحابه: هذا إن لم يقر بالحمل.

وإن شهد النساء بما قالت: طلقت. ذكره القاضى، وأصحابه. وقالوا: هذا ظاهر كلامه.

قال فى القواعد: المشهور الوقوع. وجزم به القاضى فى خلافه. وتبعه الشريف أبو جعفر، وأبو المواهب العكبرى، وأبو الخطاب، والأكثرون.

وقيل: تطلق إذا كان مثلها يلد. ذكره فى الرعاية.

وقال فى المحرر[٣]: ويتخرج أن لا تطلق حتى يشهد من يثبت ابتداء الطلاق بشهادته. كمن حلف بالطلاق ما غصب، أو لا غصب كذا. ثم ثبت عليه الغصب برجل وامرأتين، أو شاهد ويمين: لم تطلق. على الصحيح من المذهب.

وذكره فى الفصول، والمنتخب، والمستوعب، والمغنى.

وقدمه فى الفروع، وغيره. وجزم به القاضى فى المجرد، وغيره.

وقيل: تطلق. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، والسامرى.

---

(١) لأنه يحتمل كل واحدة منهما احتمالاً مساويًا للأخرى فيقرع بينهما كما لو أعتق عبديه معًا ثم نسية. المغنى(٨/٣٧٠)، الشرح الكبير(٨/٤٠٤).

(٢) لأن الشرط ولادة ذكر أو أنثى ـ حيًا أو ميتًا ـ وقد وجد لأن هذه تنقضى به وتصير بـه الجارية أم ولد هكذا. الشرح الكبير(٨/٤٠٥).

(٣) المحرر(٢/٧٠).

وأطلقهما فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال المجد فى شرحه: عندى أن قياس قول من عفا عن الجاهل والناسى فى الطلاق: أن لا يحكم عليه به، ولو ثبت الغصب برجلين. ذكره فى القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة.

وحكاهما القاضى - فى خلافه فى كتاب القطع فى السرقة - روايتين.

الثانية: لو قال «كلما ولدت ولدًا فأنت طالق» فولدت ثلاثة معًا: طلقت ثلاثًا. وإن ولدتهم متعاقبين طلقت بالأول. وانقضت العدة بالثانى، ولا تطلق على الصحيح من المذهب.

وقال ابن حامد: تطلق به. كما تقدم عنه فى قوله «وإن ولدت».

ولو قال «أنت طالق مع انقضاء عدتك» لم تطلق، وإن لم يقل «ولدًا» بل قال «كلما ولدت فأنت طالق» فكذلك عند أبى الخطاب. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

واختار فى المحرر أنها تطلق واحدة[٢].

قلت: وهو الصواب. وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ: إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَقَامَتْ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ﴾[٣].

بلا نزاع. وكذا لو نجزه بعد التعليق. إذ التعليق مع وجود الصفة تعليق فى أصح الوجهين. قاله فى الرعاية، والحاوى، وغيرهما.

لكن لو قال «عنيت بقولى هذا: أنك تكونين طالقًا بما أوقعته عليك، ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما باشرتك به» دين.

وهل يقبل فى الحكم؟ [يخرج] على الروايتين. وأطلقهما فى المستوعب، والكافى[٤]، والمغنى[٥]، والشرح[٦]، والرعاية الكبرى، والفروع.

---

(١) المحرر(٢/٧٠).

(٢) المحرر(٢/٧١).

(٣) طلقة بقيامها، وطلقة بالصفة الأخرى لأنه قد طلقها بعد عقد الصفة لأن الصفة تطليقة لها وتعليقه لطلاقها بقيامها إذا اتصل به القيام تطليق لها. المغنى(٨/٣٢٩)، الشرح الكبير(٨/٤٠٨).

(٤) الكافى(٣/١٣٣).

(٥) المغنى(٨/٣٢٩).

(٦) الشرح الكبير(٨/٤٠٨).

قلت: الصواب أنه لا يقبل. لأنه خلاف الظاهر. إذ الظاهر أن هذا تعليق للطلاق بشرط الطلاق. و لم يعلل فى الكافى[1] بغيره.

تنبيه: مراده بقوله ـ فى تعليقه بالطلاق «وإن قال: كلما طلقتك فأنت طالق. ثم قال: أنت طالق طلقت طلقتين» إن كانت مدخولا بها[2].

وإن كانت غير مدخول بها لم تطلق الطلقة المعلقة.

ومراده أيضًا بقوله «كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق. ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة أو سبب طلقت ثلاثا» إذا وقعت الأولى والثانية رجعيتين.

ولو قال «كلما أوقعت عليك طلاقى فأنت طالق» فهو كقوله «كلما طلقتك فأنت طالق» على الصحيح، وعليه جماهير الأصحاب.

وقال القاضى: إن وقع عليها الطلاق بصفة عَقَدَها قبل هذا اليمين أو بعدها: لم تطلق غيره. وعلل بأنه لم يوقعه. وإنما هو وقع. وقدمه فى الرعاية.

قال فى المصنف[3]، والشارح[4]، وفيه نظر.

وقال فى المستوعب: وعندى أن حكم ما يقع عليها بصفة عقدها قبل هذا اليمين كما قال: وحكم ما يقع عليها بصفة عقدها بعد اليمين: حكم طلاقه المنجز. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلاقِي أَوْ إِنْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلاقِي فَأَنتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاثًا. ثُمَّ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ. فَلا نَصَّ فِيهَا﴾[5].

وقال أبو بكر والقاضى: تطلق ثلاثا[6]. وهو الصحيح عند أكثر الأصحاب.

قال فى المستوعب: قاله أصحابنا. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقال ابن عقيل: تطلق بالطلاق المنجز، ويلغو ما قبله.

وهو قياس نص الإمام أحمد رحمه الله، وأبى بكر، فى أن الطلاق لا يقع فى زمن ماض. وقدمه فى النظم. وأطلقهما فى المحرر[7].

---

(١) الكافى(١٣٣/٣).

(٢) إحداهما بالمباشرة والأخرى بالصفة. المغنى(٣٣٠/٨)، الشرح الكبير(٤٠٨/٨).

(٣) المغنى(٣٣٠/٨).

(٤) الشرح الكبير(٤٠٩/٨).

(٥) المغنى(٣٣٢/٨)، الشرح الكبير(٤١٠/٨).

(٦) واحدة بالمباشرة واثنتان بالمعلق. المغنى(٣٣٢/٨)ن الشرح الكبير(٤١٠/٨).

(٧) المحرر(٧٢/٢).

وقيل: لا تطلق مطلقًا. قاله بعض الأصحاب. واختاره ابن سريج وغيره من الشافعية. ونسبت هذه المسألة إليه.

فعلى الأول ـ وهو وقوع الثلاث ـ يقع بالمنجز واحدة. ثم يتمم من المعلق.

على الصحيح. وجزم به فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والمنور، والشرح[٣]، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

قال فى الترغيب: اختاره الجمهور. قال فى المستوعب: قاله أصحابنا.

فعلى هذا: إن كانت غير مدخول بها لم تطلق إلا واحدة.

وقيل: تقع الثلاث معًا، فتطلق المدخول بها وغيرها ثلاثا.

وقيل: تقع الثلاث المعلقة، فيقع بالمدخول بها وغيرها ثلاثا أيضًا.

فوائد

إحداها: لو قال «إن وطئتك وطئًا مباحًا» أو «إن أبنتك» أو «فسخت نكاحك» أو «راجعتك» أو «إن ظاهرات» أو «آليت منك» أو «لا عنتك فأنت طالق قبله ثلاثا» ففعل: طلقت ثلاثا، على الصحيح من المذهب. جزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير. وقدمه فى الكبرى.

قال فى الترغيب: تلغو صفة القبلية. وفى إلغاء الطلاق من أصله الوجهان فى التى قبلها.

قال فى الفروع: ويتوجه الأوجه، يعنى: فى التى قبلها.

وقال فى الرعاية الكبرى، وقيل: لا تطلق فى «أبنتك وفسخت نكاحك» بل تبين بالإبانة والفسخ.

ويحتمل أن يقعا معًا. ويحتمل أن يقع فى الظهار لصحته من الأجنبية. فكذا فى الإيلاء، إذا صح من الأجنبية فى وجه. وكذا فى اللعان إن وقعت الفرقة على تفريق حاكم. انتهى.

الثانية: لو قال «كلما طلقت ضرتك فأنت طالق» ثم قال مثله للضرة، ثم طلق الأولة: طلقت الضرة طلقة بالصفة، والأولة اثنتين، طلقة بالمباشرة ووقوعه بالضرة تطليق. لأنه أحدث فيها طلاقًا ثانيًا.

---

(١) المغنى(٨/٣٣٢).

(٢) المحرر(٢/٧٣).

(٣) الشرح الكبير(٨/٤١١).

وإن طلق الثانية فقط طلقتان طلقة.

ومثل هذه المسألة قوله «إن طلقت حفصة، فعمرة طالق» أو «كلما طلقت حفصة فعمرة طالق» ثم قال «إن طلقت عمرة فحفصة طالق» أو «كلما طلقت عمرة فحفصة طالق» فحفصة كالضرة في المسألة التي قبلها[1].

وعكس المسألة: قوله لعمرة «إن طلقتك فحفصة طالق» ثم قال لحفصة «إن طلقتك فعمرة طالق» فحفصة هنا كعمرة هناك.

وقال ابن عقيل في المسألة الأولى: أرى متى طلقت عمرة طلقت بالمباشرة وطلقت بالصفة أن يقع على حفصة أخرى بالصفة في حق عمرة. فيقع الثلاث عليهما. وأن قول أصحابنا في «كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق» ووجد رجعيًا يقع الثلاث، يعطي استيفاء الثلاث في حق عمرة. لأنها طلقت طلقة بالمباشرة وطلقة بالصفة، والثالثة بوقوع الثانية. وهذا بعينه موجود في طلاق عمرة المعلق بطلاق حفصة. انتهى.

الثالثة: لو علق ثلاثا بتطليق يملك فيه الرجعة، ثم طلق واحدة: طلقت ثلاثا في أصح الوجهين. قاله في الفروع. وقدمه في الرعاية الكبرى. وجزم بمعناه في الرعاية الصغرى، والحاوى.

وقيل: لا يقع شيء.

قال في الرعاية: وهو بعيد.

أما قبل الدخول: فيقع ما نجزه.

وأما طلاقها بعوض: فلا يقع غيره.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِى حُرٌّ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّان. وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلاثًا فَثَلاثَةٌ أَحْرَارٌ. وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ. ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جَمِيعًا: عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا﴾[2].

هذا المذهب. صححه في المغنى[3]، والشرح[4].

---

(١) المغنى(٨/٣٤٠)، الشرح الكبير(٨/٤١٢).

(٢) لأنه يعتق بالواحدة واحد، وبالثانية ثلاثة لأن فيها صفتين هى واحدة وهى مع الأولى اثنتان، ويعتق بالثالثة أربعة لأنها واحدة، وهى مع الأولى والثانية وثلاث، ويعتق بالرابعة سبعة لأن فيها ثلاث صفات هى واحدة، وهى مع الثالثة اثنتان، وهى مع الثلاث التى قبلها أربع. ١+ ٣+ ٤+ ٧= ١٥ عبدًا. المغنى(٨/٣٤٥)، الشرح الكبير(٨/٤١٧).

(٣) المغنى(٨/٣٤٥).

(٤) الشرح الكبير(٨/٤١٧).

وجزم به فى الوجيز، والمنتخب الأدمى، وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم. واختاره القاضى، وغيره.

وقيل: عشرة. وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية.

قال فى المحرر[٢]، والنظم: وهو الخطأ.

قال الشارح[٣]: وهذا غير صحيح.

ويحتمل أن لا يعتق غير أربع. قاله المصنف[٤].

وقيل: يعتق ثلاثة عشر.

وقيل: يعتق سبعة عشر. قال الشارح[٥]: وهو غير سديد.

وقيل: يعتق عشرون، وهو احتمال لأبى الخطاب أيضًا فى الهداية.

قال الشارح[٦] أيضًا: وهو غير سديد.

تنبيه: قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ﴾.

يعنى: فى جميع الأوجه، فيؤاخذ بما نوى.

فائدة: لو جعل مكان «كلما» «إن» لم يعتق إلا أربع.

قال فى الفروع: وهو أظهر.

وقيل: يعتق عشرة. وهو المذهب. جزم به فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، والنظم، والرعايتين، والحاوى. وقدمه فى الفروع.

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ فى تداخل الصفات، عند قوله «إن أكلت رمانة، فأنت طالق. وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق».

---

(١) المحرر(٢/٦٤).
(٢) المحرر(٢/٦٤).
(٣) الشرح الكبير(٨/٤١٦).
(٤) المغنى(٨/٣٤٥).
(٥) الشرح الكبير(٨/٤١٧).
(٦) الشرح الكبير(٨/٤١٧).
(٧) المغنى(٨/٣٤٥).
(٨) الشرح الكبير(٨/٤١٦).

وأنها لا تطلق هناك إلا واحدة.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: إِذَا أَتَاكِ طَلاقِي فَأَنتِ طَالِقٌ ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا: إِذَا أَتَاكِ كِتَابِي فَأَنتِ طَالِقٌ. فَأَتَاهَا الكِتَابُ طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ﴾[1].

أنه لو أتى بعض الكتاب، وفيه الطلاق، و لم ينمح ذكره أنها لا تطلق وهو صحيح، وهو المذهب، قدمه في الفروع.

وقيل: تطلق.

قال في الكافي[2]، والرعاية: فإن أتاها، وقد ذهبت حواشيه، أو محى ما فيه، سوى الطلاق: طلقت. فإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق: فوجهان[3].

قوله: ﴿فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّكِ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلاقِ الأَوَّلِ: دُيِّنَ[4]. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وهما وجهان مطلقان في الرعايتين. وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[5]، والمحرر[6]، والشرح[7]، والفروع.

إحداهما: يقبل في الحكم. وهو الصحيح. وصححه في التصحيح. والنظم، وجزم به في الوجيز. وإليه ميل الشارح[8].

قلت: وهو الصواب.

والثانية: لا يقبل في الحكم[9].

قال الأدمي في منتخبه: دين باطنا. وقال في المنور: دين.

فائدتان

---

(١) لأنه علق طلاقها بصفتين: مجيء الطلاق ومجيء الكتاب، وقد اجتمعت الصفات في مجيء الكتاب فوقع بها طلقتان. المغنى(٨/٤١٥)، الشرح الكبير(٨/٤١٩).

(٢) الكافي(٣/١٤٢).

(٣) الوجه الأول: تطلق لأن المقصود أتاها. الوجه الثاني: لأن الكتاب لم يأت. الكافي(٣/١٤٢).

(٤) لأنه يحتمل ما قاله فيدين فيه كما لو كرر قوله: أنت طالق وقال أردت بالثانية إفهامها والتأكيد. الشرح الكبير(٨/٤١٩).

(٥) المغني(٨/٤١٥).

(٦) المحرر(٢/٧٣).

(٧) الشرح الكبير(٨/٤١٩).

(٨) الشرح الكبير(٨/٤١٩).

(٩) لظاهر اللفظ. الشرح الكبير(٨/٤١٩).

إحداهما: لو كتب إليها «إذا قرأت كتابى هذا فأنت طالق» فقرىء عليها وقع، إن كانت لا تحسن القراءة. وإن كانت تحسن: فوجهان فى الترغيب.

الثانية: قوله ـ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْحلف ـ ﴿إِذَا قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ، أَوْ دَخَلْتِ الدَّارَ: طَلُقَتْ فِى الْحَالِ﴾[١].

اعلم أنه إذا حلف بطلاقها، ثم أعاده، أو علقه بشرط ـ وفى ذلك الشرط حث أو منع. والأصح: أو تصديق خبر، أو تكذيبه، سوى تعليقه بمشيئتها، أو حيض، أو طهر ـ تطلق فى الحال طلقة فى مرة.

ومن الأصحاب من لم يستثن غير هذه الثلاثة. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله. واختار العمل بعرف المتكلم وقصده فى مسمى اليمين، وأنه موجب نصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله.

قوله ـ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْحَلِفِ ـ ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، أَوْ قَدِمَ الحَاجُّ. فَهَلْ هُوَ حَلِفٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ﴾[٢].

يعنى: إن قال «إن حلفت بطلاقك: فأنت طالق» ثم قال «أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج».

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه.

أحدهما: ليس بحلف. فيكون شرطا محضًا[٣]. وهو الصحيح من المذهب. اختاره القاضى فى المجرد، وابن عقيل. وصححه فى التصحيح، والبلغة.

قال فى القواعد الأصولية: هذا أصح الوجهين. وقدمه فى المحرر[٤]، والرعايتين، والفروع.

والوجه الثانى: وهو حلف. فتطلق فى الحال[٥]. اختاره أبوالخطاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب. وقدمه فى المستوعب. وأطلقهما فى الحاوى الصغير.

تنبيه: مراده بقوله: **﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ حَلَفْتُ بِطَلاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ أَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ـ وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ـ طَلُقَتْ وَاحِدَةً[٦]، وَإِنْ أَعَادَهُ ثَلاثًا**

---

(١) لأنه حلف بطلاقها. الشرح الكبير(٨/٤٢٠).

(٢) انظر الشرح الكبير(٨/٤٢١)، الروض المربع(٢/٣٠٣)، المحرر(٢/٧٣)، المغنى(٨/٣٣٤).

(٣) لعدم اشتما له على المعنى المقصود بالحلف. الروض المربع(٢/٣٠٣).

(٤) المحرر(٢/٧٣).

(٥) لأنه حلف بطلاقها. الشرح الكبير(٨/٤٢١).

(٦) لأن إعادته حلف. الشرح الكبير(٨/٤٢١).

طَلُقَتْ ثَلاثًا﴾[١].

إذا لم يقصد بإعادته إفهامها. فإن قصد بذلك إفهامها: لم تطلق سوى الأولى. قاله الأصحاب.

ويأتى الكلام على هذه المسألة آخر الفصل مستوفى لمعنى مناسب.

قوله: ﴿وَإنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ: إن حَلَفْتُ بِطَلاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقتانِ وَأَعَادَهُ: طَلُقَتْ كُلّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً. فَإنْ كانَتْ إحْدَاهُما غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ﴾. يعنى: بعد الطلقة الأولى: **﴿لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا﴾**[٢].

بلا خلاف أعلمه. لكن لو تزوج بعد ذلك البائن، ثم حلف بطلاقها. فاختار المصنف أنها لا تطلق. وهو معنى ما جزم به فى الكافى[٣]، وغيره. لأنه لا يصح الحلف بطلاقها. لأن الصفة لم تنعقد. لأنها بائن.

وكذاجزم فى الترغيب ـ فيما تخالف المدخول بها غيرها ـ: أن التعليق بعد البينونة لا يصح.

قال فى الفروع: والأشهر تطلق كالأخرى طلقة طلقة.

ولو جعل «كلما» بدل «إن» طلقت كل واحدة ثلاثًا ثلاثًا، طلقت عقب حلفه ثانيًا، وطلقتين لما نكح البائن وحلف بطلاقها. لأن «كلما» للتكرار. قال ذلك فى الفروع.

وقال: وفرض المسألة فى المغنى[٤]، فى «كلما قال ما تقدم» ذكره فى «إن» وكذا فرضها فى الشرح[٥].

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين: لو قال لامرأتيه ـ وإحداهما غير مدخول بها «إن حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان» ثم قاله ثانيًا: طلقتا طلقة طلقة. على المذهب المشهور. وانعقدت اليمين مرة ثانية فى حق المدخول بها. وفى انعقادها فى غير المخول بها وجهان.

---

(١) لأن كل مرة يوجد بها شرط الطلاق، وينعقد شرط طلقة أخرى. الشرح الكبير(٤٢١/٨).

(٢) لأن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما، ولم يحلف به، لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها. الكافى(١٣٥/٣).

(٣) الكافى(١٣٥/٣).

(٤) المغنى(٣٣٥/٨).

(٥) الشرح الكبير(٤٩١/٨).

أحدهما: تنعقد. وهو قول أبى الخطاب، والمجد، ومقتضى ما قاله القاضى، وابن عقيل فى مسألة الكلام الآتية.

والثانى: لا تنعقد. اختاره صاحب المغنى[١].

فإن أعاده ثالثًا قبل تجديد نكاح البائن: لم تطلق واحدة منهما على كلا الوجهين.

فإن تزوج البائن، ثم حلف بطلاقها وحدها، فعلى الوجه الثانى: لا تطلق، وتطلق الأخرى طلقة، لوجود الحلف بطلاقها قبل نكاح الثانية. والحلف بطلاق البائنة بعد طلاقها، فكمل الشرط فى حق الأولى.

وعلى الوجه الأول: تطلق كل واحدة منهما طلقة طلقة. ذكره الأصحاب.

فائدة: لو كان له امرأتان حفصة وعمرة. فقال «إن حلفت بطلاقكما عمرة طالق» ثم أعاده: لم تطلق واحدة منهما[٢].

وإن قال بعد ذلك «إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق» طلقت عمرة[٣].

فإن قال بعد ذلك «إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق» لم تطلق واحدة منهما[٤].

فإن قال بعده «إن حلفت بطلاقكما فحفصة طالق» طلقت حفصة[٥]. وعلى هذا فقس.

قوله فِي ـ تَعْلِيقِهِ بِالكَلَامِ ـ ﴿إِذَا قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُك فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَحَقَّقَ ذَلِكَ، أَوْ زَجَرَهَا. فَقَالَ: تَنَحَّى، أَوِ اسْكُتِى، أَوْ قَالَ: إِنْ قُمتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ: طَلُقَتْ﴾[٦].

هذا المذهب ما لم ينو غيره. جزم به فى المحرر[٧]، والوجيز، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

فى النظم. وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير. وصححه.

قوله: ﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَحْنَثَ بِالكَلَامِ المتصِلِ بِيَمِينِهِ. لأنَّ إتْيَانَهُ بِهِ يَدُلّ علَى

---

(١) المغنى(٨/٣٣٦).

(٢) لأن هذا حلف بطلاق عمرة وحدها، فلم يوجد الحلف بطلاقهما. المغنى(٨/٣٣٦)، الشرح الكبير(٨/٤١٢).

(٣) لأنه حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقهما على الحلف بطلاقهما و لم تطلق حفصة لأنه ما حلف بطلاقهما بعد تعليقه طلاقهما عليه. المغنى(٨/٣٣٦)، الشرح الكبير(٨/٤١٢).

(٤) لأنه لم يحلف بطلاقهما إنما حلف بطلاق عمرة وحدها. المغنى(٨/٣٣٦)، الشرح الكبير(٨/٤١٢).

(٥) انظر المغنى(٨/٣٣٦)، الشرح الكبير(٨/٤١٢).

(٦) لأنه كلمها بعد اليمين. المغنى(٨/٣٧٢)، الشرح الكبير(٨/٤٢٦).

(٧) المحرر(٢/٧٤).

إِرَادَتِه الكَلامَ المنْفَصِلِ عَنْهَا﴾[1].

قلت: وهذا هو الصواب.

[ويأتي آخر الفصل إذا قال «إن كلمتك فأنت طالق وأعاده»].

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ بَدَأْتُك بالكَلامِ فأَنْتِ طَالِقٌ. فَقَالَتْ: إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعبْدِى حُرٌّ: انْحَلَّتْ يَمِينُهُ[2]، إلاَّ أَنْ يَنْوِى﴾[3].

وهذا المذهب. قال فى الفروع: انحلت يمينه على الأصح.

قال المصنف[4]، والشارح[5]: هكذا ذكره أصحابنا.

وجزم به المحرر[6]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ بِبُدَاءَتِهِ إِيَاهَا بِالكلامِ فى وَقْتٍ آخَرَ. لأنَّ الظَّاهِرُ أَنَّـهُ أَرَادَ ذَلِكَ﴾ بيمينه.

وهذا الاحتمال للمصنف[7].

قلت: وهو قوى جدًا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتِ فُلانًا فَأَنتِ طَالِقٌ. فَكَلَّمَتْهُ، فَلَمْ يَسْمَعْ، لِتَشَاغُلِه أَوْ غَفْلَتِهِ، أَوْ كَاتَبْتُهُ، أَوْ رَاسَلَتْهُ: حَنِثَ﴾[8].

وهذا المذهب وعليه الأصحاب. ونص عليه فى التشغيل والغفلة والذهول.

وجزم به فى المحرر[9]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[10]، والشرح[11]، والفروع، وغيرهم. كتكليمها غيره وهو

---

(١) انظر المغنى(٨/٣٧٢)، الشرح الكبير(٨/٤٢٦).

(٢) لأنها كلمته فلم يكن كلامه لها بعد ذلك ابتداء. المغنى(٨/٣٧٥)، الشرح الكبير(٨/٤٢٦).

(٣) انظر المغنى(٨/٣٧٥)، الشرح الكبير(٨/٤٢٦).

(٤) المغنى(٨/٣٧٥).

(٥)الشرح الكبير(٨/٤٢٦).

(٦) المحرر(٢/٧٤).

(٧) المغنى(٨/٣٧٥).

(٨) لأنها كلمته. المغنى(٨/٣٧٣)، الشرح الكبير(٨/٤٢٧).

(٩) المحرر(٢/٧٤).

(١٠) المغنى(٨/٣٧٣).

(١١) الشرح الكبير(٨/٤٢٧).

يسمع تقصده به.

وعنه: لا يحنث إذا كاتبته أو راسلته. وهو احتمال فى المغنى[١]، والشرح[٢]، كنية غيره. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

فائدة: لو أرسلت إنسانًا يسأل أهل العلم عن مسألة حدثت، فجاء الرسول فسأل المحلوف عليه: لم يحنث قولاً واحدًا. قاله المصنف[٣]، والشارح[٤].

قوله: ﴿وَإِنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ: احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ﴾[٥].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر[٦]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

زاد فى المستوعب، والرعاية: سواء أشارت بيد أو بعين.

أحدهما: لا يحنث[٧]. وهو الصحيح من المذهب. صححه فى التصحيح، والنظم. واختاره ابن عبدوس.

قال الشارح: وهذا أولى[٨]. وجزم به فى الوجيز، والمنور. واختاره أبو الخطاب وغيره.

والوجه الثانى: يحنث[٩]. اختاره القاضى.

ويأتى بعض ذلك فى باب جامع الأيمان.

قوله: ﴿وَإِنْ كَلَّمَتْهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ ـ بِحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّها كَلَّمُتْه ـ أَوْ مَجْنُونًا يَسْمَعَ كَلامَهَا: حَنِثَ﴾[١٠].

---

(١) المغنى(٨/٣٧٤).
(٢) الشرح الكبير(٨/٤٢٧).
(٣) المغنى(٨/٣٧٤).
(٤) الشرح الكبير(٨/٤٢٧).
(٥) الشرح الكبير(٨/٤٢٧).
(٦) المحرر(٢/٧٤).
(٧) لأنه لم يوجد الكلام. الشرح الكبير(٨/٤٢٧).
(٨) الشرح الكبير(٨/٤٢٧).
(٩) لأنه يحصل به مقصود الكلام. الشرح الكبير(٨/٤٢٧).
(١٠) لأن السكران يكلم ويحنث، وربما كان تكليمه فى حال سكره أضر من تكليمه فى صحوه. ولأن المجنون يسمع الكلام أيضًا. المغنى(٨/٣٧٢)، الشرح الكبير(٨/٤٢٧).

هذا المذهب. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والفروع.

وقيل: لا يَحْنَث. اختاره القاضى، وغيره.

وقدمه فى الأصم فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وصححه فى الخلاصة. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: لايحنث بتكليمها السكران فقط.

وأطلق فى السكران وجهين فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة.

فائدة: وكذلك الحكم إن كلمت صبيا يسمع ويعلم أنه مكلم: حنث[٤].

فأما إن جُنَّت هى وكلمته: لم يحنث. لأن القلم مرفوع عنها. فلم يبق لكلامها حكم[٥].

ولو كلمته وهى سكرى: حنث. لأن حكمها حكم الصاحى. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وقدمه فى المغنى[٦]، والشرح[٧]. وقيل: لا يحنث. لأنه لا عقل لها[٨].

قوله: ﴿وَإِنْ كَلَّمَتْهُ مَيِّتًا، أَوْ غَائِبًا، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ، أَوْ نَائِمًا: لَمْ يَحْنَثْ﴾[٩].

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فىالمغنى[١٠]، والشرح[١١] - ونصراه[١٢] - وفى المحرر[١٣]، والفروع.

---

(١) المغنى (٨/٣٧٣).

(٢) المحرر(٢/٧٤).

(٣) الشرح الكبير(٨/٤٢٧).

(٤) انظر المغنى(٨/٣٧٣)، الشرح الكبير(٨/٤٢٧).

(٥) انظر المغنى(٨/٣٧٣)، الشرح الكبير(٨/٤٢٧).

(٦) المغنى(٨/٣٧٣).

(٧) الشرح الكبير(٨/٤٢٧).

(٨) المغنى(٨/٣٧٣)، الشرح الكبير(٨/٤٢٧).

(٩) لأن التكليم فعل يتعدى إلى المكلم، وقد قيل إنه مأخوذ من الكَلْم وهو الجرح لأنه يؤثر فيه كتأثير الجرح ولا يكون ذلك إلا بسماعه. المغنى(٨/٣٧٢)، الشرح الكبير(٨/٤٢٨).

(١٠) المغنى(٨/٣٧٢).

(١١) الشرح الكبير(٨/٤٢٨).

(١٢) وقالا فى الحديث الذى احتج به أبو بكر وأما تكليم النبى ﷺ الموتى فمن معجزاته فإنه قال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم» و لم يثبت هذا لغيره وقول أصحاب النبى ﷺ كيف تكلم أجساداً لا روح فيها حجة لنا. فإنهم قالوا ذلك استبعادًا وسؤالا عما خفى عنهم سببه وحكمته، حتى كشف لهم النبى ﷺ ذلك بأمر مختص به فيبقى الأمر فيمن سواه على النفى. انظر المغنىلابن قدامة (٨/٣٧٢)، الشرح الكبير(٨/٤٢٨).

(١٣) المحرر(٢/٧٤).

وقال أبو بكر: يحنث[١].

وذكره رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ: إنْ كَلّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ وَكَلّمتْ كُلّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا: طَلُقَتَا﴾[٢].

هذا المذهب[٣]. وعلية أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٤]، وتذكرة ابن عبدوس، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

ويحتمل لا يَحْنَث حتى تكلما جميعًا كُل وَاحِدٍ مِنها. وهو تخريج لأبى الخطاب[٥].

قال الشارح: وهو أولى[٦].

قال ابن عبدوس فى تذكرته: والأقوى لا يقع. وأطلقهما فى المغنى[٧]، والفروع.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم نحنثه ببعض المحلوف. فأما إن حنثناه ببعض المحلوف: حنثناه هنا، قولا واحدًا.

فائدة: هذه المسألة من جملة قاعدة. وهى «إذا وجدنا جملية ذات أعداد موزعة على جملة أخرى. فهل تتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى، أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى؟» وهى على قسمين.

الأول: أن توجد قرينة تدل على أحد الأمرين. فلا خلاف فى ذلك فمثال ما دامت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى. فيقابل كل فرد كامل بفرد

---

(١) لقول أصحاب رسول الله ـ ﷺ «كيف تكلم أجسادًا لا روح فيها؟».انظر المغنىلابن قدامة (٣٧٢/٨)، الشرح الكبير(٤٢٦/٨).

(٢) انظر الكافى(١٣٦/٣)، الشرح الكبير(٤٢٦/٨)، المغنى(٣٧٥/٨).

(٣) لأن تكليمهما وجد منهما محنث. المغنى(٣٧٥/٨)، الشرح الكبير(٤٢٩/٨).

(٤) المحرر(٧٤/٢).

(٥) لأنه علق طلاقهما بكلامهما لهما فلا تطلق واحدة بكلام الأخرى وحدها. المغنى(٣٧٥/٨)، الشرح الكبير(٤٢٩/٨).

(٦) الشرح الكبير(٤٢٩/٨).

(٧) المغنى(٣٧٥/٨).

يقابل - إما لجريان العرف، أو دلالة الشرع على ذلك، وإما لاستحالة ماسواه ــ أن يقول لزوجته «إن أكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان» فإذا أكلت كل واحدة منهما رغيفًا: طلقت. لاستحالة أكل كل واحدة الرغيفين[1]، أو يقول لعبديه «إن ركبتما دابتيكما، أو لبستما ثوبيكما، أو تقلدتما سيفيكما، أو دخلتما بزوجتيكما، فأنتما حران» فمتى وجد من كل واحد ركوب دابته، ولبس ثوبه، وتقلد سيفه، أو الدخول بزوجته: ترتب عليه العتق. لأن الانفراد بهذا عرفى. وفى بعضه شرعى. فيتعين صرفه إلى توزيع الجملة على الجملة. ذكره المصنف فى المغنى[2].

ومثال ما دلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى: أن يقول رجل لزوجتيه «إن كلمتما زيدًا، أو كلمتما عمرًا فأنتما طالقتان» فلا تطلقان حتى تكلم كل واحدة منها زيدًا وعمرًا.

القسم الثانى: أن لا يدل دليل على إرادة أحد التوزيعين. فهل يحمل التوزيع عند هذا الإطلاق على فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن. وصرح به القاضى، وابن عقيل، وأبو الخطاب فى مسألة الظهار من نسائه بكلمة واحدة. ذكر ذلك ابن رجب فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة.

وتقدم من مسائل القاعدة فى باب مسح الخفين، والوقف، والربا، والرهن وغيره.

ومسألة المصنف هنا من القاعدة. لكن المذهب هنا خلاف ما قاله فى القواعد.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَمَرْتُكِ فَخَالَفْتِينِى فَأَنتِ طَالِقٌ. فَنَهاهَا فَخَالَفَتْه: لَمْ يَحْنَثْ إلاَّ أَنْ يَنْوِىَ مُطْلَق المخَالَفَةِ﴾[3].

وهذا المذهب. اختاره أبو بكر وغيره.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الخلاصة، والشرح[4]، والفروع، والنظم.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

---

(١)انظر المغنى لابن قدامة(٣٧٦/٨)، الشرح الكبير(٤٣٠/٨).

(٢)انظر المغنى لابن قدامة(٣٧٦/٨).

(٣) لأنها خالفت أمره لا نهيه. المغنى(٣٩٢/٨). الشرح الكبير(٤٣٠/٨).

(٤) الشرح الكبير(٤٣٠/٨).

ويَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُق مطلقا[١]. جزم به فى المنور. وقدمه فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقال أبو الخطاب: إن لم تعرف حقيقة الأمر والنهى: حنث[٣].

قلت: وهو قوى جدًا.

قال فى القواعد الأصولية: ولعل هذا أقرب إلى الفقة والتحقيق.

فائدتان

إحداهما: عكس هذه المسألة: مثل قوله «إن نهيتك فخالفتينى: فأنت طالق» فأمرها وخالفته. لم يذكرها الأصحاب.

وقال فى القواعد الأصولية: ويتوجه تخريج على هذه المسألة: ألا يفرق بينهما بفرق مؤثر ليمتنع التخريج. انتهى.

قلت: علل المصنف[٤]، والشارح[٥] القول: بأنها تطلق بكل حال: بأن الأمر بالشىء نهى عن ضده، والنهى عنه أمر بضده. انتهي.

وقد قال معنى ذلك الأصوليون.

الثانية: لو قال «إن كلمتك فأنت طالق» ثم قاله ثانيا: طلقت واحدة. وإن قاله ثاثا: طلقت ثانية. وإن قاله رابعًا: طلقت ثلاثًا. وتبين غير المدخول بها بطلقة. ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضى وغيره.

وجزم به فى المغنى[٦]، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٧]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، وغيرهم.

---

(١) انظر الشرح الكبير(٨/٤٣٠).
(٢) المحرر(٢/٧٤).
(٣) المغنى(٨/٣٩٢)، الشرح الكبير(٨٤٣٠).
(٤) المغنى(٨/٣٩٢).
(٥) الشرح الكبير(٨/٤٣٠).
(٦) انظر المغنى لابن قدامة(٨/٣٧٢).
(٧) المحرر(٢/٧٤).

وقال فى المحرر[١]، وعندى: تنعقد الثانية، بحيث إذا تزوجها وكلمها: طلقت.إلا على قول التميمى: تنحل الصفة مع البينونة. فإنها قد انحلت بالثانية. لأنه قد كلمها.

ولا يجىء مثله فى الحلف بالطلاق. لأنه لم ينعقد لعدم إمكان إيقاعه.انتهى.

قال فى الفروع: ويتوجه أنه لا فرق فى المعنى بينها وبين مسألة الحلف السابقة فإما لا يصح فيهما. وهو أظهر، كالأجنبية، وإما أن يصح فيهما، كما سبق من قول الإمام أحمد رحمه الله.

أما التفرقة بين مسألة الحلف وبين مسألة الكلام، كما هو ظاهر كلام بعضهم: فلا وجه له من كلام الإمام أحمد رحمه الله. ولا معنى يقتضيه. ولم أجد من صرح بالتفرقة. انتهى.

وقال فى القاعدة السابعة والخمسين: لو قال لا مرأته التى لم يدخل بها «إن كلمتك فأنت طالق» ثم أعاده: طلقت بالإعادة. لأنها كلام فى المشهور عند الأصحاب.

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة: قياس المذهب عندى: أنه لا يحنث بهذا الكلام، وعلله.

فإذا وقع الطلاق بالإعادة ثانيا، فهل تنعقد به يمين ثانية، أم لا؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا تنعقد. وهو قول القاضى فى الجامع والخلاف، ومن اتبعه.

كالقاضى يعقوب، وابن عقيل. وهو قياس قول صاحب المغنى. وله مأخذان، وذكرهما.

والوجه الثانى:تنعقد اليمين. وهو اختيار صاحب المحرر[٢]، بناء على أن الطلاق يقف وقوعه على تمام الإعادة.

قوله ـ فِي تعْلِيقِه بالإِذْنِ ـ﴿ إِذَا قَالَ: إِذَا خَرَجْتِ بِغَيْرِ إِذْنِى، أَوْ إِلاَّ بِإِذْنِى، أَوْ حَتَّى آذَنَ لَكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ. ثُمَّ أَذِنَ لَهَا فَخَرَجَتْ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ: طَلُقَتْ﴾[٣].

هذا المذهب جزم به فى الوجيز، والخرقى. وصححه فى الخلاصة.

---

(١) المحرر(٢/٧٤).

(٢) المحرر(٢/٧٤).

(٣) لخروجها بغير إذنه. الشرح الكبير(٨/٤٣١).

قال ابن منجا فى شرحه، والزركشى: هذا المذهب. وقدمه فى الهداية، والمغنى، والمحرر[١]، والشرح[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لا تطلق إلا أن ينوى الإذن فى كل مرة[٣].

قلت: وهو قوى، كإذنه فى الخروج كلما شاءت. نص عليه.وأطلقهما فى المذهب.

وقال فى الروضة: إن أذن لها بالخروج مرة أو مطلقًا، أو أذن بالخروج لكل مرة، فقال «اخرجى كلما شئت» يكون إذنًا إلا لمرة واحدة.

والمذهب: أنه إذا قال «اخرجى كلما شئت» يكون إذنًا عامًا. نص عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لا تَعَلم، فَخَرَجَتْ: طَلُقَتْ﴾[٤].

نص عليه. وهو المهذب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

قال فى القواعد: هذا أشهرهما.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، والمحرر[٥]، والشرح[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن لا تطلق[٧]. وهو لأبى الخطاب بناء على ما قاله فى عزل الوكيل: أنه يصح من غير أن يعلم.

وقال فى القاعدة الرابعة والستين: لأبى الخطاب ـ فى الانتصار ـ طريقة ثانية، وهى: أن دعواه الإذن غير مقبولة، لوقوع الطلاق فى الظاهر. فلو أشهد على الإذن نفعه ذلك. و لم تطلق.

قال صاحب القواعد: وهذا ضعيف.

فائدتان

إحداهما: لو قال «إلا بإذن زيد» فمات زيد: لم يحنث إذا خرجت. على الصحيح من المذهب. وحنثه القاضى. وجعل المستثنى محلوفًا عليه. جزم به فى الرعاية الكبرى.

---

(١) المحرر(٢/٧٤،٧٥).

(٢) الشرح الكبير(٨/٤٣١).

(٣) لأن إن لا تقتضى التكرار فتتناول الخروج فى المرة الأولى. الشرح الكبير(٨/٤٣١).

(٤) لأنها لم تعلم فليس بإذن لها لأن الإذن هو إعلام و لم يعلمها. الشرح الكبير(٨/٤٣١).

(٥) المحرر(٢/٧٥).

(٦) الشرح الكبير(٨/٤٣٢).

(٧) لأنه يقال إذن لها و لم تعلم. الشرح الكبير(٨/٤٣٢).

الثانية: لو أذن لها، فلم تخرج حتى نهاها. ثم خرجت، فعلى وجهين. وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والهداية، والمحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: تطلق. صححه فى النظم. وجزم به فى المنور.

والثانى: لا تطلق. قال ابن عبدوس فى تذكرته: لا تطلق.

قال ابن عبدوس فى تذكرته: لا يقع إذا أذن لها ثم نهى وجهلته.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِى فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّام وَغَيْرَهُ: طَلُقَتْ﴾[٢].

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وتذكرة ابن عبدوس والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

ويحتمل أن لا يحنث[٤]، وأطلقهما فى الشرح[٥].

قوله: ﴿وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحمامِ ثُمّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ طَلُقَتْ﴾[٦].

هذا المذهب.

قال أبو الخطاب، والمصنف[٧]، والشارح[٨]: هذا قياس المذهب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وصححه فىالنظم، وغيره. وقدمه فى الفروع، والخلاصة، وغيرهم.

ويحتمل أن لا تطلق[٩]، وهو لأبى الخطاب.

---

(١) المحرر(٢/٧٥).

(٢) لأنها خرجت إلى غير الحمام وانضم إليه غيره تحنث كما لو حلف لا يكلم زيدًا وعمرًا. المغنى(٨/٣٩٣)، الشرح الكبير(٨/٤٣٢).

(٣) المحرر(٢/٧٥).

(٤)لأنها ما خرجت إلى غير الحمام بل الخروج مشترك. المغنى(٨/٣٩٣)، الشرح الكبير(٨/٤٣٢).

(٥) الشرح الكبير(٨/٤٣٢).

(٦) لأن ظاهر هذه اليمين المنع من غير الحمام فكلما صارت إليه حنث كما لو خالفت لفظه. المغنى(٨/٣٩٣)، الشرح الكبير(٨/٤٣٢).

(٧) المغنىلابن قدامة(٨/٣٩٢).

(٨) الشرح الكبير(٨/٤٣٢).

(٩)لأنها لم تفعل ما حلف عليه وتناوله لفظه. المغنى(٨/٣٩٣)، الشرح الكبير(٨/٤٣٢).

وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والمحرر[(١)]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله ـ فِي تَعْلِيقِه بالْمَشِيئَة: ﴿إذَا قَالَ: أَنْتِ طَالقٌ إنْ شِئْتِ، أَوْ كَيْفَ شِئْتِ، أَوْ حَيْثُ شِئْتِ، أَوْ مَتَى شِئْتِ: لَمْ تَطْلُقْ، حتّى تَقُولَ: قَدْ شِئْتُ، سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوِ التَّرَاخِي﴾[(٢)].

وهذا المذهب، ولو شاءت كارهة[(٣)]. جزم به فى االوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[(٤)]، والمحرر[(٥)]، والشرح[(٦)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن يقف على المجلس كالاختيار.

وقيل: تختص «إن» بالمجلس دون غيرهما.

وقيل: تطلق، وإن لم تشأ إذا قال «كيف شئت» أو «حيث شئت» دون غيرهما.

فائدة: لو رجع قبل مشيئتها: لم يصح رجوعه. على الصحيح من المذهب، كبقية التعليق.

وعنه: يصح، كاختارى، وأمرك بيدك.

قوله: ﴿وَإنْ قَالَ: أَنْتِ طَالقٌ إنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ: لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَشَاءَا﴾[(٧)].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[(٨)]، والشرح[(٩)]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

---

(١) المحرر(٢/٧٥).

(٢) لأن ما في القلب لا يعلم حتى يعبر عنه اللسان فيعلق الحكم بما ينطق به دون ما فى القلب، فلو شاءت بقلبها دون نطقها لم يقع بها طلاق. المغنىلابن قدامه(٨/٣٧٧)، الشرح الكبير(٨/٤٣٤).

(٣) اعتبارًا بالنطق. المغنى لابن قدامه(٨/٣٧٧)، الشرح الكبير(٨/٤٣٤).

(٤) المغنى(٨/٣٧٧).

(٥) المحرر(٢/٧١).

(٦) الشرح الكبير(٨/٤٣٤).

(٧) لأن الصفة مشيئتهما، ولا تطلق بمشيئة أحدهما لعدم وجود الشرط. الشرح الكبير(٨/٤٣٦).

(٨) المغنى(٨/٣٨٠).

(٩) الشرح الكبير(٨/٤٣٦).

وقيل: تطلق بمشيئة أحدهما. ذكره فى الفروع.

قلت: هو بعيد. والمشيئة منهمـا، أو أحدهمـا علـى الـتراخى، علـى الصحيـح مـن المذهب.

وقيل: تختص بالمجلس.

فائدة: لو قال «أنت طالق وعبدى حر، إن شـاء زيـد، فشاءهما» ولا نيـة: وقعـا، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

ونقل أبو طالب: يقعان، ولو تعذرت الإشاعة بموت ونحوه. اختاره أبو بكر، وابن عقيل.

وحكى عنه: أو غاب.

وحكاه فى المنتخب عن أبى بكر.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ. فَماتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ المشِيئَة: لَمْ تَطْلُقْ﴾[١].

أما إذا مات أو جن: فإنها لا تطلق على الصحيح من المذهب.

قال فى المذهب، والخلاصة: لم يقـع فـى أصـح الوجهـين. وصححـه فـى النظـم. واختاره ابن حامد، وغيره.وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والكافى[٢]، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع.

واختار أبو بكر [فى الهداية] وابن عقيل: أنهـا لا تطلـق[٥]. حكـاه فـى المغنـى[٦]، والشرح [٧]عن أبى بكر. وحكاه فى الرعاية عن ابن عقيل. نقله أبو طالب.

وأما الأخرس: فالصحيح من المذهب:أنه إن فهمت إشارته فهى كنطقه[٨].

وقدمـه فـى الكـافى[٩]، والمحرر[١٠]، والنظـم، والرعــايتين، والحـاوى الصغـير،

---

(١) لأن شرط الطلاق لم يوجد. المغنى(٣٧٨/٨)، الشرح الكبير(٤٣٦/٨).

(٢) الكافى(١٣٦/٣).

(٣) المغنى(٣٧٨/٨).

(٤) الشرح الكبير(٤٣٦/٨).

(٥) لأنـه حلفـه علـى شـرط فوقـع فى‌الحـال كمـا لـو قـال: أنـت طـالق إن شـاء الله تعـالى. الشـرح الكبير(٤٣٦/٨).

(٦) المغنى(٣٧٨/٨).

(٧) الشرح الكبير(٤٣٦/٨).

(٨)لأن إشارته تقوم مقام نطق الناطق ولذلك وقع طلاقه بها. الشرح الكبير(٤٣٦/٨).

(٩) الكافى(١٣٦/٣).

(١٠) المحرر(٧١/٢).

والفروع، وغيرهم. وهو الصواب.

وقيل: إن خرس بعد يمينه: لم تطلق[١].

وجزم به في المصنف هنا[٢]. وجزم به في الوجيز.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح[٣].

فائدة: لو غاب: لم تطلق. على الصحيح من المذهب.

وحكى عن ابن عقيل: تطلق. وحكاه في المنتخب عن أبي بكر كما تقدم.

قوله: ﴿وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانُ: خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ الْمُتَقَدِّمَتَيْنِ فِي طَلاقِهِ﴾[٤].

ذكره الأصحاب.

واختاره المصنف[٥]، والشارح[٦] هنا: عدم الوقوع[٧]، وإن وقع هناك. وفرقا بينهما. وصححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز، وغيره.

قوله: ﴿وَإِن كَانَ صَبِيًّا يَعقِلُ الْمَشِيئَةَ، فَشَاءَ: طَلُقَتْ[٨] وَ إلاَّ فَلا﴾[٩].

الصحيح من المذهب: أن الصبي المميز إذا شاء تطلق. قال الأصحاب: هو كطلاقه.

وتقدم في أوائل كتاب الطلاق: أن الصحيح من المذهب: أن طلاقه يقع على زوجته.

قال في الفروع، والرعاية، وإن شاء مميز فكطلاقه. وجزم بالوقوع في الشرح وغيره.

---

(١) لأنه حال التعليق كان لا يقع إلا بالنطق فلم يقع بغيره كما لو قال في التعليق: إن نطق فلابد بمشيئته فهي طالق. المغنى(٣٧٩/٨)، الشرح الكبير(٤٣٧/٨).

(٢) المغنى(٣٧٩/٨).

(٣) الشرح الكبير(٤٣٧/٨).

(٤) انظر المغنى(٣٧٨/٨)، الشرح الكبير(٤٣٦/٨)، المحرر(٧١/٢).

(٥) المغنى(٣٧٨/٨).

(٦) الشرح الكبير(٤٣٦/٨).

(٧) لأنه زائل العقل أشبه المجنون. المغنى(٣٧٨/٨)، الشرح الكبير(٤٣٦/٨).

(٨) لأن له مشيئة، ولذلك صح اختياره لأحد أبويه. المغنى(٣٧٨/٨)، الشرح الكبير(٤٣٦/٨)

(٩) لأنه كالمجنون. المغنى(٣٧٨/٨)، الشرح الكبير(٤٣٦/٨).

وعلى الرواية الثانية: لا تطلق، كطلاقه فى إحدى الروايتين. وأطلقهما فى المحرر[(١)]، والحاوى الصغير.

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنت طَالِقٌ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ فَمَاتَ أَوْجُنَّ أَوْ خَرِسَ: طَلقَتْ[(٢)]﴾.

إذا مات أو جن: طلقت بلا نزاع. وفى وقت الوقوع أوجه.

أحدها: يقع فى الحال. وهو المذهب. وجزم به فى الشرح[(٣)]، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة. وقدمه فى الرعايتين، والفروع.

الثانى: تطلق آخر حياته به فى المنور. وقدمه فى المحرر[(٤)]، والنظم.

الثالث: يتبين حنثه من حين حلف.

وذكر القاضى فى «أنت طالق ثلاثًا إن شاء زيد» يقع الطلاق، وليس باستثناء.

وأما إذا خرس: فالصحيح من المذهب: أن إشارته المفهومة كنطقه مطلقا وقيل: إن حصل خرسه بعد يمينه: فليس كنطقه. وجزم به المصنف هنا[(٥)]، وصاحب الوجيز، كما تقدم.

وقال الناظم: لو قيل بعدم وقوع الطلاق إذا خرس أو جن إلى حين الموت: لم يكن ببعيد.

قوله ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ وَحِدَاةً، إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلاثًا، فَشَاءَ ثَلاثًا: طَلُقَتْ ثلاثا فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[(٦)]﴾.

وهو المذهب. صححه فى المذهب، والتصحيح. واختاره أبو بكر. وجزم به الوجيز. وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[(٧)]، والفروع، والرعايتين.

وَفِى الآخَر لا تطلق يعنى لا تطلق غير الواحدة المنجزة. لأن الاستثناء من الإثبات نفى.

---

(١) المحرر (٢/٧١).

(٢) لأنه أوقع الطلاق، وعلق حقه بشرط ولم يوجد. الشرح الكبير (٨/٤٣٧).

(٣) الشرح الكبير (٨/٤٣٧).

(٤) المحرر (٢/٧٢).

(٥) المغنى (٨/٣٧٩).

(٦) لأن السابق إلى الفهم من هذا الكلام ايقاع الثلاث إذا شاءها زيد كما لو: له على درهم إلا أن يقيم بينة بثلاثة، وخذ درهما إلا أن تريد أكثر منه. ومنه قول النبى ﷺ: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار» أى أن بيع الخيار يثبت بعد تفرقهما. المغنى (٨/٣٨٠)، الشرح الكبير (٨/٤٣٧).

(٧) المحرر (٢/٧١).

فائدة: وكذا الحكم لو قال «أنت طالق واحدة إلا أن تشائى ثلاثًا» فشاءت ثلاثًا. ووقوع الثلاث هنا من المفردات. ونص عليه.

وكذا عكس هذه المسألة مثلها فى الحكم. كقوله «أنت طالق ثلاثًا، إلا أن يشاء زيد، أو تشائى واحدة» فيشاء زيد أو هى واحدة.

قوله ﴿وَإِنْ قالَ: أَنتِ طالِقٌ إنْ شَاءَ الله: طَلُقَتْ، وَإِنْ قالَ لأَمتِهِ: أَنـتِ حُـرَّةٌ إنْ شَاءَ الله: عَتَقَتْ[1]﴾.

وكذا لو قدم الشرط. وهذا المذهب نص عليه فى رواية الجماعة. منهم: ابن منصور، وحنبل، والحسن بن ثواب، وأبو النصر، والأثرم، وأبو طالب، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم. وصححه الناظم وغيره وقدمه فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى[2]، والشرح[3]، والمحرر[4]، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يصح الاستثناء فيهما.

وقال الخرقى: أكثر الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه توقف عن الجواب.

قلت: ممن نقل ذلك: عبد الله، وصالح وإسحاق بن هانئ، وأبو الحارث، والفضل ابن زياد، وإسماعيل بن إسحاق.

وحكى عنه: أنه يقع العتق دون الطلاق[5]. حكاه عنه بعض الشافعية. وهو أبو حامد الاسفرائى، ومن تبعه.

وقطع المجد[6]، وغيره: بأن ذلك غلط على الإمام أحمد رحمه الله.

---

(١) لما روى أبو حمزة قال: سمعت ابن عباس يقول إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله فهى = طالق. رواه أبو حفص بإسناده عن أبى بردة ونحوه. وروى ابن عمر وأبو سعيد قالا: كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً فى كل شىء إلا من الطلاق والعتق. ذكره أبو الخطاب. وهذا نقل للإجماع فإن قدرته أن قوله بعضهم قد انتشر ولم يرث له مخالف فهو إجماع. المغنى (٨/٣٨٢)، الشرح الكبير (٨/٤٣٨).

(٢) المغنى (٨/٣٨٢).

(٣) الشرح الكبير (٨/٤٣٨).

(٤) المحرر (٢/٧٢).

(٥) لأن العتق لله سبحانه، والطلاق ليس هو لله، ولافيه قربة إليه، ولأن من نذر العتق لزمه الوفاء به، ومن منذ الطلاق لا يلزمه الوفاء به. الشرح الكبير (٨/٤٣٩).

(٦) المحرر (٢/٧٢).

وكذا قال القاضى فى خلافه. وبينوا وجه الغلط.

وقال فى الترغيب: يقع الطلاق دون العتق.

وعنه: لا يقعان. اختاره جماعة الأصحاب، بناء على أنهما من جملة الأيمان.

قال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ يكون معناه: هى طالق إن شاء الله الطلاق بعد هذا. والله لا يشاؤه إلا بتكلمه بعد ذلك.

وقال أيضا: إن أراد بذلك وقوع الطلاق عليها بهذا التطليق طلقت. لأنه كقوله «أنت طالق بمشيئة الله» وليس قوله «إن شاء الله» تعليقًا. بل تأكيد للوقوع وتحقيق. وإن أراد بذلك حقيقة التعليق على مشيئة مستقبلة: لم يقع به الطلاق حتى يطلق بعد ذلك. فإذا طلقها بعد ذلك فقد شاء الله وقوع طلاقها حينئذ. وكذا إن قصد بقوله: «إن شاء الله» أن يقع هذا الطلاق الآن – فإنه يكون معلقا أيضًا على المشيئة. فإذا شاء الله وقوعه. فيقع حينئذ. ولا يشاء الله وقوعه حتى يوقعه ثانيًا. انتهى.

قال فى الترغيب: لو قال «ياطالق إن شاء الله تعالى» تطلق. بل هى أولى بالوقوع من قوله «إن شاء الله» وفى الرعاية فى ذلك وجهان.

قوله ﴿وَإنْ قالَ: أَنتِ طالقٌ إلاَّ أَنْ يَشَاءَ الله: طَلُقَتْ﴾[1].

وهو المذهب. نص عليه. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى المحرر[2]، والفروع.

وقيل: لا تطلق.

قوله ﴿وَإنْ قالَ: إنْ لَمْ يَشَأَ الله فَعَلَى وَجْهَيْنِ[3]﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

أحدهما: يقع[5]. وهو المذهب. لتضاد الشرط والجزاء. فلغا تعليقه، بخلاف المستحيل. وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى البغدادى.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الفروع.

---

(١) لأنه أوقع الطلاق، وعلق رفضه بمشيئة لم تعلم. المغنى (٨/٣٨٣)، الشرح الكبير (٨/٤٣٩).

(٢) المحرر (٢/٧٢).

(٣) المغنى (٨/٣٨٣)، الشرح الكبير (٨/٤٣٩).

(٤) المحرر(٢/٧٢).

(٥) لأن وقوع طلاقها إذا لم يشأ الله محال فلغت هذه الصفة ووقع الطلاق. المغنى (٨/٣٨٣)، الشرح الكبير (٨/٤٣٩).

والوجه الثاني: لا يقع[1]. اختاره القاضي. ذكره في المستوعب.

فائدة: وكذا الحكم ـ خلافًا ومذهبًا ـ لو قال «أنت طالق ما لم يشأ الله»

قوله ﴿وَإِنْ قالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدّار فَأَنتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ الله، أَوْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ إِنْ شَاءَ الله. فَدَخَلَتْ، فَهَلْ تَطْلُقُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والكافي[2]، والمغني[3]، والمحرر[4]، والشرح[5]، والفروع، والحاوي[6].

إحداهما: لا تطلق. صححه في التصحيح.

قال: لا تطلق من حيث الدليل قال: وهو قول محققي الأصحاب. وجزم به في منتخب الأدمي البغدادي.

والرواية الثانية: تطلق[7]. وجزم به في الوجيز. واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وصححه في المذهب، والخلاصة.

قال ابن نصر الله في حواشيه: أصحهما تطلق. وقدمه في الرعايتين.

تنبيه: قال في المحرر[8]، والرعاية، والنظم، والفروع، وغيرهم: إن نوى رد المشيئة إلى الفعل لم يقع. كقوله «أنت طالق لا فعلت. أو لأفعلن إن شاء الله» وإلا فروايتان.

قال ابن نصر الله في حواشيه: وفيه نظر.

يعني في عدم الوقوع إذا نوى رد المشيئة إلى الفعل. لأنه علقه على فعل يوجد بمشيئة الله. وقد وجد بمشيئة الله. فما المانع من وقوعه؟ انتهى.

وقد حرر العلامة ابن رجب في هذه المسألة، وفي صيغة القسم ـ كقوله «أنت طالق لا تدخلين الدار إن شاء الله» أو «أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله» ونحوه ـ للأصحاب سبع طرق.

---

(١) بناء على أن تعليق الطلاق على المحال مثل قوله: أنت طالق إن جمعت بين الضدين، أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه. المغني (٣٨٤/٨)، الشرح الكبير (٤٣٩/٨).

(٢) الكافي (١٣٧/٣).

(٣) المغني (٣٨٣/٨).

(٤) المحرر (٧٢/٢).

(٥) الشرح الكبير (٤٤٠/٨).

(٦) لأنه إذا علق الطلاق بشرط صار يميناً وحلفاً فصح الاستثناء فيه لعموم قوله: «من حلف على يميناً فقال:إن شاء الله لم يحنث» وفارق ما إذا لم يعلقه فإنه ليس بيمين فلا يدخل في العموم. المغني (٣٨٣/٨)، الشرح الكبير (٤٤٠/٨).

(٧) لأن الطلاق والعتاق ليس من الأيمان. المغني (٣٨٣/٨)، الشرح الكبير (٤٤٠/٨).

(٨) المحرر (٧٢/٢).

أحدهما: أن الروايتين فى المسألة مطلقًا. سواء كان الحلف بصيغة القسم، أو بصيغة الجزاء.

وهذه الطريقة مقتضى كلام أكثر المتقدمين، كأبى بكر، والقاضى، وابن عقيل، وغيرهم.

الطريقة الثانية: أن الروايتين فى الحلف بصيغة القسم. وفى التعليق على شرط يقصد به الحض أو المنع، دون التعليق على شرط يقصد به وقوع الطلاق بَتَّةً.

وهذه الطريقة اختيار الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وهو مقتضى كلام كثير من الأصحاب.

الطريقة الثالثة: أن الروايتين فى صيغة التعليق إذا قصد رد المشيئة إلى الطلاق، أو أطلق. فأما رد المشيئة إلى الفعل فإنه ينفعه قولاً واحدًا.

وكذا إن حلف بصيغة القسم. فإنه ينفعه الاستثناء قولاً واحد.

وهى طريقة صاحب المحرر، والنظم، والفروع، وغيرهم، كما تقدم.

الطريقة الرابعة: أن الروايتين فى صورة التعليق بالشرط إذا لم يرد المشيئة إلى الطلاق. فإن ردها إلى الطلاق فهو كما لو نجز الطلاق واستثنى فيه.

وهى طريقة صاحب المغنى.

وإن أطلق النية: فالظاهر رجوعه إلى الفعل دون الطلاق، ويحتمل عوده إلى الطلاق. وإن رد المشيئة إلى الفعل نفعه. قولاً واحدًا.

وهذه الطريقة توافق طريقة صاحب المحرر، إلا أنها مخالفة لها فى أنه إذا عاد الاستثناء إلى الطلاق لم ينفع. كما لا ينفع فى المنجز. وهو الذى ذكره ابن عقيل وغيره. وهو واضح.

الطريقة الخامسة: أن الروايتين محمولتان على اختلاف حالين. فإن كان الشرط نفيًا: لم تطلق. نحو أن يقول «أنت طالق إن لم أفعل كذا إن شاء الله» فلم يفعله. فلا يحنث.

فإن كان إثباتًا حنث. نحو «إن فعلت كذا فأنت طالق إن شاء الله».

وهى طريقة صاحب التلخيص.

قال فى القواعد الأصولية: وهى مخالفة للمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله.

الطريقة السادسة: طريقة القاضى فى الجامع الكبير. فإنه قال: عندى فيها تفصيل.

ثم ذكر ما مضمونه: أنه إذا لم توجد الصفة التى هى الشرط المعلق علـى الطـلاق، انبنى الحكم على علة وقوع الطلاق المنجز المستثنى فيه.

فإن قلنا: العلة أنه علقه بمشيئة لا يتوصل إليها: لم يقع. روايـة واحـدة. لأنـه علقـه بصفتين. إحداهما: دخول الدار مثلاً. والأخرى: المشيئة. وما وجدتا. فلا يحنث.

وإن قلنا: العلة علمنا بوجود مشيئة الله لوجـود لفـظ الطـلاق: انبنـى علـى أصـل آخر. وهو ما إذا علق الطلاق بصفتين. مثل أن يقـول «إن دخلـت الـدار وشـاء زيـد» فدخلت ولم يشأ زيد، فهل يقع الطلاق؟ على روايتين. كذا هنا يخرج على روايتين.

وأما إن وجدت الصفة ـ وهى دخول الدار ـ فإنه ينبنـى علـى التعليلـين أيضًـا فـإن قلنا: قد علمنا مشيئة الطلاق: وقع رواية واحدة، لوجود الصفتين جميعًا.

وإن قلنا: لم نعلم مشيئة: انبنى على ما إذا علقه على صفتـين فوجـدت إحداهمـا. ويخرج على الروايتين.

الطريقة السابعة: طريقة ابن عقيل فى المفردات. فإنـه جعـل الروايتـين فـى وقـوع الطلاق بدون وجود الصفة. فأما مع وجودها: فيقـع الطـلاق قـولا واحـدًا. قالـه فـى القواعد الأصولية.

وهى أضعف الطرق. وذكر فسادها من وجهين.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ:أَنتِ طالقٌ لِرِضَا زَيْدٍ، أَوْ مَشِيئَتِهِ: طَلُقَتْ فِى الحَالِ﴾ بلا نـزاع أعلمه[1].

﴿فَإِنْ قَـالَ: أَرَدْتُ الشَّـرْطَ: دُيِّـنَ. وَهَـلْ يُقْبَـلُ فِـى الحُكـم؟ يُخَـرَّجُ عَلَـى رِوَايَتَيْنِ[2]﴾.

عند الأكثر. وهمـا وجهـان فـى الرعـايتين. وأطلقهمـا فـى الهدايـة، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يقبل فى الحكم[3]. وهو الصحيح من المذهب. اختاره القاضى.

قال فى الفروع: قبل حكمًا على الأصح. وصححه فى التصحيح، والنظم.

---

(١) لأن معناه أنت طالق لكونه قد شاء ذلك أو رضيه كقوله: هو حـر لـو جـه الله أو لرضـى الله. المغنـى (٣٨١/٨)، الشرح الكبير (٤٤٠/٨).

(٢) انظر الشرح الكبير (٤٤٠/٨)، الكافى (١٣٧/٣). المغنى (٣٨١/٨).

(٣) لأنه محتمل فإن ذلك يستعمل فى الشرط كقوله: أنت طالق للسنة. المغنـى (٣٨١/٨)، الشرح الكبـير (٤٤٠/٨).

وجزم به فى الكافى[١]، والمنور. وقدمه فى المحرر[٢]، والحاوى الصغير. وهو ظاهر ما قدمه الشارح[٣].

والرواية الثانية: لا يقبل[٤]. جزم به فى الوجيز، وتجريد العناية.

قال الأدمى فى منتخبه: دين باطنا.

فائدة: لو قال «إن رضى أبوك فأنت طالق» فقال «ما رضيت» ثم قال «رضيت» طلقت. لأنه معلق. فكان متراخيًا. ذكره فى الفنون.

وقال: قال قوم ينقطع بالأول.

ولو قال «إن كان أبوك يرضى بما فعلتيه فأنت طالق» فقال «ما رضيت» ثم قال «رضيت» طلقت. لأنه علقه على رضى مستقبل وقد وجد، بخلاف «إن كان أبوك راضيًا به» لأنه ماض.

قوله ﴿وَإِنْ قالَ: إنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ الله بالنَّارِ فَأَنتِ طالقٌ، أَوْ قالَ: إنْ كُنْتِ تُحِبِّينهُ بِقَلْبِكِ فَأَنتِ طالقٌ. فَقَالَتْ: أَنا أُحِبهُ﴾[٥].

فقد توقف أحمد ـ رحمه الله ـ عنها.

وقال: دعنا من هذه المسائل. وكذا قال فى الهداية، والمستوعب، وغيرهما.

وقال القاضى: تطلق[٦].

وذكره ابن عقيل مذهبنا ومذهب العلماء كافة سوى محمد بن الحسن.

وجزم به فى الوجيز. واقتصر عليه فى الخلاصة فى الأولى. وصححه فى الثانية. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى.

وقال المصنف هنا «والأولى أنها لا تطلق إذا كانت كاذبة».

وهو المذهب. قدمه فى الفروع. وجزم به فى النظم. واختاره ابن عقيل، وقال: لاستحالته عادة، كقوله «إن كنت تعتقدين أن الجمل يدخل فى خرم الإبرة فأنت

---

(١) الكافى (١٣٧/٣).

(٢) المحرر (٧٢/٢).

(٣) الشرح الكبير (٤٤٠/٨).

(٤) لأنه خلاف الظاهر. الشرح الكبير (٤٤٠/٨).

(٥)لأن ما فى القلب لا يوقف عليه إلا من لفظها فاقتضى تعليق الحكم بلفظها به كاذبة كانت أو صادقة، ولا فرق بين قوله: إن كنت تحبين ذلك وبين قوله: إن كنت تحبينه بقلبك لأن المحبة لا تكون إلا بالقلب. المغنى (٣٨١/٨)، الشرح الكبير (٤٤١/٨).

(٦) انظر الشرح الكبير (٤٤١/٨).

طالق» فقالت «أعتقده» فإن عاقلا لا يجوزه، فضلا عن اعتقاده.

وقيل: لا تطلق مطلقا. ذكره فى الرعايتين.

وقيل: لا تطلق فى قوله «إن كنت تحبينه بقلبك» وإن طلقت فى الأولى. وهو احتمال فى الهداية.

فائدتان

إحداهما: مثل ذلك ـ خلافًا ومذهبا ـ لو قال «إن كنت تبغضين الجنة فأنت طالق» فقالت «أنا أبغضها» وكذا لو قال «إن كنت تغبضين الحياة» ونحو ذلك مما يعلم أنها تحبه. قاله فى المستوعب.

الثانية: لو قالت امرأته «أريد أن تطلقنى» فقال «إن كنت تريدين». أو «إذا أردت أن أطلقك فأنت طالق» فظاهر الكلام: يقتضى أنها تطلق بإرادة مستقبلة ودلالة الحال على أنه أراد إيقاعه، وللإرادة التى أخبرته بها. قاله ابن عقيل فى الفنون.

ونصر الثانى العلامة ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين.

قوله: ﴿فَصْلٌ فِى مَسَائِل مُتَفَرِّقَة﴾

﴿إذَا قالَ: أَنتِ طالقٌ إذَا رَأَيْتِ الهِلالَ: طُلِّقَتْ إذَا رُؤِىَ﴾[١]. أو أكملت العدة **﴿إلاَّ أَنْ يَنْوِىَ حَقِيقَةَ رُؤْيَتِها. فَلا يَحْنَثُ حَتَّى تَرَاهُ﴾**.

إذا نوى حقيقة رؤيتها لم يحنث حتى تراه. بلا نزاع أعلمه. ويدين بلا نزاع. ويقبل قال قوله فى الحكم[٢]. على الصحيح من المذهب مطلقًا.

قال فى الفروع: قبل حكمًا على الأصح.

وجزم به فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والوجيز وغيرهم. وصححه فى المذهب.

وعنه: لا يقبل. وأطلقهما فى الهداية، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير،

---

(١) لأن الرؤية فى عرف الشرع العلم به فى أول الشهر بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا». والمراد رؤية البعض وحصول العلم فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع. كما إذا قال: إذا صليت فأنت طالق فإنه ينصرف إلى الصلاة الشرعية لا إلى الدعاء المغنى (٣٢٢/٨)، الشرح الكبير (٤٤٢/٨).

(٢) انظر المغنى لابن قدامة (٣٢٢/٨)، الشرح الكبير (٤٤٢/٨).

(٣) المغنى (٣٢٢/٨).

(٤) الشرح الكبير (٤٤٢/٨).

والمستوعب.

وقيل: يقبل بقرينة.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قوله «طلقت إذا رؤى الهلال» أنها تطلق إذا رؤى، سواء رؤى قبل الغروب أو بعده. وهو أحد الوجهين. وهو احتمال في المغنى[١]، والشرح[٢].

والوجه الثانى: أنها لا تطلق إلا إذا رؤى بعد الغروب. وهو الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز، والرعاية، والحاوى.

وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والفروع، والرعاية الكبرى.

الثانى: تقدم ـ فى أول كتاب الصيام ـ إذا قال «أنت طالق ليلة القَدر» متى تطلق.

فوائد

إحداها: لو لم ير الهلال حتى أقمر: لم تطلق. وهل يقمر بعد ثالثة؟ ـ قدمه فى الرعاية الكبرى ـ أو باستدارته، أو ببَهْر ضوئه؟ فيه ثلاثة أقوال.

قال القاضى: لا يَبْهرَ ضوؤه إلا فى الليلة السابعة. حكاه عن أهل اللغة وأطلقهن فى الكافى[٥]، والمغنى[٦]، والشرح[٧]، والفروع.

الثانية: لو قال «إن رأيت فلانا فأنت طالق» فرأته ولو ميتًا طلقت. ولو رأته فى ماء أو فى زجاج شفاف: طلقت[٨]، إلا مع نية أو قرينة.

ولو رأته مكرهة: لم تطلق على الصحيح من المذهب.

وقيل: تطلق.

---

(١) المغنى (٨/٣٢٣).
(٢) الشرح الكبير (٨/٤٤٢).
(٣) المغنى (٨/٣٢٢).
(٤) الشرح الكبير (٨/٤٤٢).
(٥) الكافى (٣/١٣٩).
(٦) المغنى (٨/٣٢٣).
(٧) الشرح الكبير (٨/٤٤٢).
(٨) لأنها رأته. المغنى (٨/٣٩٩).

ولو رأت خياله فى ماء أو مرآة: لم تطلق[1].

ولو جالسته، وهى عمياء: لم تطلق على الصحيح من المذهب.

وقيل: تطلق. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

الثالثة: ظاهر قوله: ﴿وَإِنْ قالَ: مَنْ بَشَّرَتْنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طالِقٌ. فَأَخْبَرَتْهُ بِهِ امْرَأَتاهُ: طَلَقَتِ الأُولَى مِنْهُما، إلاّ أَنْ تَكُونَ الثانية هِيَ الصَّادِقَةَ وَحْدَهَا، فَتَطْلُقُ وَحْدَهَا﴾[2].

أنه لو أخبرتاه معا تطلقان. وهو صحيح. لا أعلم فيه خلافًا.

قوله ﴿وَإِنْ قالَ: مَنْ أَخْبَرَتْنِي بِقُدُومِهِ فَهِيَ طالِقٌ. فَكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِي﴾[3].

يعنى أن حكمها حكم المسألة التى قبلها من التفصيل والحكم.

وكذا قال فى المحرر، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين.

وعند أبى الخطاب: إن أخبرتاه وقع الطلاق بهما على الأحوال الثلاثة. لأن الخبر يدخله الصدق والكذب. ويسمى خبرًا وإن تكرر. والبشارة القصد بها السرور. وإنما يكون مع الصدق، ويكون من الأولى لا غير.

وقيل: تطلقان مع الصدق فقط. واختاره فى المحرر.

فائدتان

إحداهما: لو قال «إن لبست ثوبًا فأنت طالق» ونوى معينا: دين. على الصحيح من المذهب.

وقال ابن البنا: لا يدين. وقدمه فى التبصرة. وخرجه الحلواني على روايتين.

قال فى القاعدة الخامسة والعشرين بعد المائة: وشذ طائفة فحكوا الخلاف فى تديينه فى الباطن. منهم الحلوانى وابنه.

---

(١) لأنها لم تره. المغنى (٨/٣٩٩).

(٢) إنما طلقت الأولى وحدها لأن التبشير خبر صدق تتغير به بشرة الوجه من سرور أو غم، واشتراطنا لأنه متى علم أنه كذب زال السرور. فغن كانت الثانية هى الصادقة طلقت وحدها لأن السرور إنما حصل بخبرها هذا إذا أخبرته أحدهما بعد الأخرى. الشرح الكبير (٨/٤٤٣).

(٣) انظر الشرح الكبير (٨/٤٤٣).

وكذلك وقع في موضع من مفردات ابن عقيل في الأيمان.

وكذلك وقع للقاضي في المجرد.

قال المجد: وهو سهو. انتهى.

ويقبل حكما على الصحيح من المذهب.

وعنه: لا يقبل.

وإن لم يقل «ثوبًا» فالحكم كذلك. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. قاله في القواعد، وقدمه.

وقيل: لا يقبل حكما. واختاره القاضي في كتاب الحيل. وأطلقهما في الفروع.

وقال في الترغيب: وإن حلف «لا لبس» ونوى معينا: دين. وفي الحكم روايتان، سواء بطلاق أو غيره، على الأصح. انتهى.

الثانية: لو قال «إن قربت دار أبيك ـ بكسر الراء من قربت ـ فأنت طالق» لم يقع حتى تدخلها، وإن قال «إن قربت» بضم الراء ـ طلقت بوقوفها تحت فنائها ولصوقها بجدارها. لأن مقتضاها ذلك. قاله في الروضة.

قوله: **﴿وَإِنْ حَلَفَ لا يَفْعَلُ شَيْئًا، فَفَعَلَهُ ناسِيًا﴾** وكذا جاهلا **﴿حَنِثَ فِي الطَّلاقِ وَالعتَاقِ، وَلَمْ يَحْنَثْ فِي اليَمِينِ المكفَّرَةِ فِي ظَاهِرِ المذْهَبْ﴾** وهو المذهب.

وقال في القواعد الأصولية: هي المذهب عند الأصحاب.

قال في المحرر[1]: وهو الأصح. وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع وغيره. وقال: اختاره الأكثر. وذكروه في المذهب.

وعنه: يحنث في الجميع.

قدمه في الرعايتين. ذكروه في أول كتاب الأيمان.

وَعَنْهُ: لا يَحْنَثْ فِي الجمِيعِ. بل يمينه باقية. وقدمه في الخلاصة. وهو في الإرشاد عن بعض أصحابنا. قال في الفروع: وهذا أظهر. قلت: وهو الصواب. واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله، وقال: إن رواتها بقدر رواة التفريق، وإن هذا يدل على أن الإمام أحمد رحمه الله جعله حالفًا لا معلقًا، والحنث لا يوجب وقوع المحلوف به.

---

(١) المحرر (٢/٧٥).

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته أيضًا. ذكره فى أول كتاب الأيمان.

قال فى القواعد الأصولية: وقال الأصحاب على هذه الرواية: يمينه باقية بحالها ويأتى أيضًا فى كلام المصنف «إذا حلف لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا» فى أثناء كتاب الأيمان.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ عَلَى فلانٍ بَيْتًا، أَوْ لا يُكَلِّمُهُ، أَوْ لا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ، أَوْ لا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيهِ حَقَّهُ. فَدَخَلَ بَيْتًا هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعلَمْ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ: فَفَارَقَهُ فَخَرَجَ رَدِيئًا، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ظَنًّا أَنَّهُ قَدْبَرَّ: خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ﴾.

وكذا قال الشارح. وقاله فى المحرر[1] فى غير الكلام والسلام.

قال الشارح[2]: وكذلك إن حلف لا يبيع لزيد ثوبًا، فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه، فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه. فهى كالناس.

وكذلك إن حلف لا يكلم فلانًا فسلم عليه يحسبه أجنبيًا.

وأطلق فى الترغيب الروايات الثلاث فيما إذا «حلف أن لا يدخل على فلان» فدخل ولم يعلم، أو «لا يفارقه إلا بقبض حقه» فقبضه ففارقه فخرج رديئًا، أو أحاله ففارقه يظن أن قد برئ، أو لا يكلمه فسلم عليه وجهله.

وجزم فى الوجيز أنه يحنث.

وجزم فى المنتخب: أنه يحنث بالحوالة.

وذكر المصنف، وغيره فى باب الضمان: أن الحوالة كالقضاء.

وقال فى المحرر[3]، والفروع، وغيرهما: لو سلم على جماعة وهو فيهم، ولم يعلم ـ وقلنا: يحنث كالناسى ـ فهل يستثنه هنا؟ على روايتين. أصحهما لا يحنث.

وإن علم به فلم ينوه، ولم ستثنه بقبله فروايتان. أصحهما: يحنث. وإن قصده حنث.

وفى الترغيب وجه: لا يحنث.

قال فى الفروع: وذكر جماعة مثلها الدخول على فلان.

---

(١) المحرر (٨١/٢).

(٢) الشرح الكبير (٤٤٦/٨).

(٣) المحرر (٨٢/٢).

وقال ابن منجا في شرحه: وإن علم به ونوى السلام على الجميع، أو كلامهم: حنث رواية واحدة. وإن نوى السلام على غيره: لم يحنث، رواية واحدة. وإن أطلق فروايتان.

فوائد

الأولى: لو حلف على من يمتنع بيمينه وقصد منعه ـ كالزوجة، والولد، ونحوهما ـ ففعله ناسيًا أو جاهلا: ففيه الروايات المتقدمة. قاله في المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى. وجزم به في الكافي. وغيره. وهو الصحيح.

وقدمه في الفروع.

وجزم به في الوجيز: أنه يحنث في الطلاق والعتاق دون غيرهما. وهو ماش على المذهب في الناسي والجاهل.

وقيل: يحنث هنا وإن لم يحنث هناك.

واختار في الترغيب: إن قصد أن لا يخالفه لم يحنث الناسي.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله فيمن حلف على غيره ليفعلنه فخالفه: لم يحنث إن قصد إكرامه لا إلزامه به. لأنه كالأمر ولا يجب، لأمره عليه أفضل الصلاة والسلام أبا بكر رضي الله عنه بوقوفه في الصف ولم يقف. ولأن أبا بكر أقسم ليخبرنه بالصواب والخطأ لما فسر الرؤيا. فقال «لا تقسم» لأنه علم أنه لم يقصد الإقسام عليه مع المصلحة المقتضية للكتم.

وقال أيضًا: إن لم يعلم المحلوف عليه بيمينه فكالناسي.

قال في الفروع: وعدم حنثه هنا أظهر. انتهى.

وأما إن قصد بمنعهم أن لا يخالفوه، وفعلوه كرهًا: لم يحنث. قاله في الرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

الثانية: قال في الكافي، والوجيز، وغيرهما: وإن كان الحلف على من لا يمتنع بيمينه – كالسلطان، والحاج – استوى العمد والسهو والإكراه وغيره. وقاله في الوجيز، والرعاية الكبرى في السلطان.

الثالثة: لو فعله في حال جنونه: لم يحنث، كالنائم على الصحيح من المذهب.

---

(١) المحرر (٨١/٢).

وقدمه في المحرر، والفروع، والرعايتين، والحاوي.

وقيل: حكمه حكم الناسي.

الرابعة: لو حلف لا يفعل شيئًا، ففعله مكرهًا: لم يحنث، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. وقال: اختاره الأكثر.

وعنه: يحنث. وقيل: هو كالناسي.

قال في المحرر: ويتخرج أن لا يحنث إلا في الطلاق والعتاق.

ويأتي معنى ذلك في باب جامع الأيمان.

الخامسة: لو حلف «لا تأخذ حقك مني» فأكره على دفعه إليه، أو أخذه منه قهرًا: حنث. جزم به في المصنف وغيره. لأن المحلوف عليه فعل الأخذ مختارًا، وإن أكره صاحب الحق على أخذه تخرج على الخلاف إذا حلف لا يفعل شيئًا ففعله مكرهًا. خرجه الأصحاب على ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ لا يَفْعَلُ شَيْئًا فَفَعَلَ بَعْضَهُ: لَمْ يَحْنَثْ﴾[1].

هذا المذهب، ما لم يكن له نية أو سبب أو قرينة.

قال الشارح[2]: هذا ظاهر المذهب.

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المحرر[3]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

واختاره أبو الخطاب وغيره. قاله المصنف[4].

وعنه: يحنث إلا أن ينوي جميعه[5].

---

(١) لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه وهو معتكف إلى عائشة رضي الله عنها فترجلة وهي حائض. والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد، والحائض ممنوعة من اللبث فيه.وروى عن النبي ﷺ أنه قال لأبي بن كعب «إني لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة». فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها. ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالإثبات. المغني (١١/٢٩٣)، الشرح الكبير (٨/٤٤٧).

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٤٧).

(٣) المحرر (٢/٨٢).

(٤) المغني (١١/٢٩٣).

(٥) لأن اليمين تقتضي المنع من تخلف فعل المحلوف عليه فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالنهي ونظير الحلف على ترك الشيء. قوله سبحانه (لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم) وقوله (لا تدخلوا بيوت النبي) لا يكون النهي ممتثلا إلا مترك الدخول كله فمتى أدخل بعضه لم يكن تاركا لما حلف عليه فكان مخالفا. المغني (١١/٢٩٢)، الشرح الكبير (٨/٤٤٧).

اختاره الخرقى، وأبو بكر، والقاضى، وأصحابه. منهم: الشريف، وأبو الخطـاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى، وابن البناء، وابن عقيل فى التذكرة، وغيرهم.

قال فى الخلاصة: حنث على الأصح.

وأطلقهما فى المغنى[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ دَارًا فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ، أَوْ دَخَلَ طَـاقَ الْبَـابِ. أَوْ يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ. أَوْ لا يَشْـرَبُ مَـاءَ هَـذَا الإِنَـاءِ فَشَـرِبَ بَعْضَهُ: خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾.

وكذا لو حلـف لا يبيـع عبـده ولا يهبـه. فبـاع نصفـه ووهـب نصفـه. وجـزم بـه الشارح[٢]، وصاحب الفروع، وغيرهما. وقاله المجد وغيره فى غير مسألة الدار.

قال الزركشى: ومن صور المسألة ـ عند الأكثرين القـاضى وغـيره ـ لـو حلـف لا يدخل دارًا فأدخلها بعض جسده. فيها روايتان منصوصتان.

فالقاضى والأكثرون على التحنيث كمسألة الغزل. وأبو بكر وأبو الخطاب اختـارا عدم التحنيث.

واختار أبو بكر فى مسألة الغزل وغيرها الحنث، كالجماعة.

وأطلق فى المحرر[٣] فى مسألة الدار الروايتين.

فائدة: لو حلف «لا ألبس من غزلها» ولم يقـل «ثوبًـا» فلبـس ثوبًـا فيـه منـه، أو «لا آكل طعامًا اشترته» فأكل طعامًا شوركت فى شرائه.

فقيل: هو على الخلاف. اختاره القاضى، وأبو الخطاب.

وقيل: يحنث هنا قولاً واحدًا. وهو الصحيح.

وقدمه فى الفروع واختاره المجد[٤] فى محرره، والمصنف. وجزم به فى المغنى.

---

(١) المغنى (١١/٢٩٢).
(٢) الشرح الكبير (٨).
(٣) المحرر (٢/٨٢).
(٤) المحرر (٢/٨٢).

قوله: ﴿وَإِنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، أَوْ نَسَجَهُ، أَوْ لا يأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ. فَلَبِسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ، أَوِ اشْتَرَيَاهُ. أوأكَلَ من طَعَامٍ طَبَخَاهُ: فَعَلَى رِوَايتَيْنِ﴾[١].

وأطلقهما في الشرح[٢]، وشرح ابن منجا.

إحداهما: يحنث[٣]. وهو الصحيح من المذهب. اختاره أبو بكر. وصححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز.

وتقدم اختيار المجد في المشاركة في الشراء.

واختاره المصنف[٤] أيضًا. واختاره القاضي. وأبو الخطاب، وابن البنا، وغيرهم في الجميع.

والثانية: لا يحنث[٥].

وبعض الأصحاب قال: يحنث قولاً واحدًا. ولم يحك فيها خلافًا. كما حكى في المسائل المتقدمة. منهم القاضي، والشريف، وأبو الخطاب وابن البنا، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنِ اشْتَرَى غَيْرُهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ شَرِيكُهُ: حَنِثَ[٦]. وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والمغني[٧]، والشرح[٨]، والفروع. ذكره في أواخر جامع الأيمان.

أحدهما: لا يحنث[٩]. وهو الصحيح. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز.

---

(١) المغني لابن قدامة المقدسي (١١/٢٩٦).
(٢) الشرح الكبير (٨/٤٥٠).
(٣) لأن زيدًا مشترٍ لنصفه، وهو طعام وقد أكله. فيجب أن يحنث. المغني (١١/٢٩٦). الشرح الكبير (٨/٤٥٠).
(٤) المغني (١١/٢٩٦).
(٥) لأن كل جزء لم ينفرد أحدهما بشرائه فلم يحنث. المغني (١١/٢٩٦)، الشرح الكبير (٨/٤٥٠).
(٦) لأنه أكل ما اشتراه زيد يقينًا. المغني (١١/٢٩٧)، الشرح الكبير (٨/٤٥٠).
(٧) المغني (١١/٢٩٧).
(٨) الشرح الكبير (٨/٤٥٠).
(٩) لأن الأصل عدم الحنث ولم يتيقن أكله مما اشتراه زيد. المغني (١١/٢٩٧)، الشرح الكبير (٨/٤٥١).

والثاني: يحنث[1].

تنبيه: مفهوم كلامه: أنه لو أكل أقل منه: أنه لا يحنث. وهو صحيح. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يحنث. وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والمغنى[2]، والشرح[3].

فائدتان

إحداهما: لو اشتراه لغيره، أو باعه: حنث بأكله منه. على الصحيح من المذهب وفيه احتمال.

الثانية: الشركة والتولية والسلم والصلح على مال: شراء.

* * *

باب التأويل فى الحلف[4]

تنبيه: شمل قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَكُن ظَالِمًا فَلَهُ تَأْوِيلُهُ﴾.

أنه لو لم يكن ظالمًا ولا مظلومًا ينفعه تأويله[5]. وهو صحيح. وهو المذهب. اختاره المصنف[6] والشارح[7] وغيرهما، وهو ظاهر كلام المجد[8] وغيره.

وقيل: لا ينفعه تأويله والحالة هذه. حكاه الشيخ تقى الدين رحمه الله. وقال: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المنع من اليمين به.

ويأتى ما يشبه هذا قريبًا فى التعريض.

فوائد

---

(١) لأنه يستحيل فى العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكون الحنث ظاهرًا ظهورًا كثيرًا. المغنى(١١/٢٩٧)، الشرح الكبير (٨/٤٥١).

(٢) المغنى (١١/٢٩٧).

(٣) الشرح الكبير (٨/٤٥١).

(٤) معنى التأويل: أن يريد بلفظه ما يخالف ظاهره. المغنى (١١/٢٤٢)، الشرح الكبير (٨/٤٥١

(٥) لما روى أن مهنا كان عنده هو أى عند أحمد بن حنبل رضى الله عنه ـ والمروذى، وجاء جماعة فجاء رجل يطلب المروذى و لم يرد المروذى أن يكلمه فوضع مهنا إصبعه فى كفه، وقال: ليس المروذى ههنا وما يصنع المروذى ههنا يريد ليس المروذى فى كفه. فلم ينكره أبو عبد الله. المغنى لابن قدامة (١١/٢٤٤)، الشرح الكبير (٨/٤٥٢).

(٦) المغنى لابن قدامة المقدسى (١١/٢٤٤).

(٧) الشرح الكبير (٨/٤٥٢).

(٨) المحرر (٢/٧٥).

الأولى: قوله «وإن لم يكن ظالما فله تأويله» فعلى هذا: ينوى باللباس: الليل، وبالفراش والبساط: الأرض، وبالأوتاد الجبال. وبالسقف والبناء: السماء وبالأخوة: أخوة الإسلام، وما ذكرت فلانًا: أى ما قطعت ذكره، وما رأيته؛ أى ما ضربت رئته. وبنسائى طوالق: أى نساؤه الأقارب منه. وبجوارى أحرار: سفنه. وبما كاتبت فلانًا: مكاتبه الرقيق. وبما عرفته: جعلته عريفا.

ولا أعلمته أو أعلم السفه. ولا سألته حاجة، وهى الشجرة الصغيرة. ولا أكلت له دجاجة، وهى الكبة من الغزل، ولا فروجة، وهى الدراعة. ولا فى بيتى فراش، وهى الصغار من الإبل. ولا حصير، وهو الحبس. ولا بارية، وهى السكين التى يبرى بها. ويقول: والله ما أكلت من هذا شيئًا، ويعنى به الباقى.

وكذا ما أخذت منه شيئًا.

قال المصنف[1] والشارح[2]: فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه. فهو تأويل. لأنه خلاف الظاهر.

ويأتى آخر الباب زيادات على هذا.

الثانية: يجوز التعريض فى المخاطبة لغير ظالم بلا حاجة. على الصحيح من المذهب. اختاره أكثر الأصحاب.

وقيل: لا يجوز. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله واختاره. لأنه تدليس كتدليس البيع. وكره الإمام أحمد رحمه الله التدليس. وقال: لا يعجبنى.

والمنصوص: لا يجوز التعريض مع اليمين. ويقبل فى الحكم مع قرب الاحتمال من الظاهر. ولا يقبل مع بعده. ومع توسطه روايتان. وأطلقهما فى المحرر[3]، والنظم، والزركشى والحاوى الصغير، والفروع.

وأطلق الروايتين فى المذهب، والمستوعب. يعنى سواء قرب الاحتمال أو توسط.

إحداهما: يقبل. وجزم به أبو محمد الجوزى. وقدمه فى الرعايتين فى أول باب جامع الأيمان والزبدة. وصححه فى تصحيح المحرر.

والثانية: لايقبل.

الثالثة: قوله: ﴿فَإِذَا أَكَلَ تمرًا فَحَلَفَ لَتُخْبِرنِّى بِعَدَدِ مَا أَكَلْتُ أَوْ لَتُمَيِّزِنَّ نَوَى مَا

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى (١١/٢٤٢).

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٥٢).

(٣) المحرر (٢/٧٥).

أَكَلْت فَإِنَّهَا تُفْرِدُ كُلّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا وَتَعُدّ مِنْ وَاحِدٍ إِلَى عَدَدٍ يَتَحَقَّقُ دُخُول مَا أَكَـلَ فِيهِ﴾[١].

قاله كثير من الأصحاب. وقدمه فى الرعايتين، وقال وقيل: إن نواه وإلا حنث واعلم أن غالب هذا الباب مبنى على التخلص مما حلف عليه بالحيل.

والمذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أن الحيل لا يجوز فعلها، ولا يبر بها.

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله على مسائل.

من ذلك: أنه إذا حلف «ليطأنها فى نهار رمضان «ثم سافر. ووطئها، فنصه: لا يعجبنى ذلك. لأنه حيلة[٢].

وقال أيضًا: من احتال بحيلة فهو حانث.

ونقل عنه الميمونى: نحن لا نرى الحلية إلا بما يجوز.

فقال له: إنهم يقولون لمن قال لامرأته وهى على درجة سلم «إن صعدت أو نزلت فأنت طالق،، فقالوا: تحمل عنه، أو تنتقل عنه إلى سلم آخر.

فقال: ليس هذا حيلة. هذا هو الحنث بعينه.

وقالوا: إذا حلف لا يطأ بساطا فوطىء على اثنين. وإذا حلف لا يدخل دارًا فحمل وأدخل إليها طائعًا.

قال ابن حامد وغيره: جملة مذهبه: أنه لايجوز التحيل فى اليمين، وأنه لا يخرج منها إلا بما ورد به سمع، كنسيان وإ كراه واستثناء. قاله فى الترغيب.

وقال قال أصحابنا: لا يجوز التحيل لإسقاط حكم اليمن، ولا يسقط بذلك. ونقل المروذى «لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له»، وقالت عائشة «لعن رسول الله صاحب المرق لقد احتال حتى أكل».

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن حلف بالطلاق الثلاث ليطأنها اليوم، فإذا هى حائض، أو ليسقين ابنه خمرًا ـ لا يفعل، وتطلق. فهذه نصوصه. وقول أصحابه.

وقد ذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة من الأصحاب جواز ذلك.

---

(١) المغنى (٨/٤٦١). الشرح الكبير (٨/٤٥٤).

(٢) المغنى (٨/٤٦٩)، ذكره أحمد رضى الله عنه هذا لأن السفر الذى يبيح الفطر أن يكون سفرا مقصودا مباحا، وهذا لا يقصد به غير حل اليمين.

وذكروا من ذلك مسائل كثيرة مذكورة فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، وعيون المسائل، وغيرهم.

وأعظمهم فى ذلك: صاحب المستوعب، والرعايتين فيهما. وذكر المصنف[١] هنا بعضها.

قلت: الذى نقطع به: أن ذلك ليس بمذهب للإمام أحمد رحمه الله مع هذه النصوص المصرحة بالحنث، ولم يرد ما يخالفها، ولكن ذكر ذلك بعض الأصحاب.

فنحن نذكر شيئا من ذلك حتى لا يخلو كتابنا منه، فى آخر الباب، تبعا للمصنف[٢].

فمن ذلك: ما قاله المصنف هنا

﴿وإنْ حَلَفَ لَيَقْعُدَن على باريةٍ فى بيته. ولا يدخله بارية. فإنه يدخله قَصَبًا فينسجه فيه﴾[٣].

قاله جماعة. وقدمه فى الرعايتين والحاوى.

وقال وقيل: إن أدخل بيته قصبًا لذلك فنسجت فيه: حنث. وإن طرأ قصده وحلفه والقصب فيه فوجهان.

قوله: **﴿وَإنْ حَلَفَ لَيَطْبُخَنَّ قِدْرًا برطْلِ مِلْحٍ وَيَأكُلَ مِنْهُ وَلا يَجِد طَعْمَ الْمِلْحِ. فَإنَّه يَسْلُقُ فِيهِ بَيْضًا[٤] وَإنْ حَلَفَ لا يأكُلُ بَيْضًا وَلا تُفَاحًا، وَلَيَأكُلَنَّ فِى هَذَا الوِعَاءِ، فَوَجَدَهُ بَيْضًا وَتُفَّاحًا. فَإنَّ يَعْمَلُ مِنَ البَيْضِ نَاطِفًا، وَمِنَ التُّفَاحِ شَرَابا﴾[٥].**

قاله جماعة. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى.

وقيل: يحنث للتعيين.

وإن كان على سلم فحلف «لا صعدت إليك، ولا نزلت إلى هذه، ولا أقمت مكانى ساعة» فلتنزل العليا ولتصعد السفلى، فتنحل يمينه[٦].

---

(١) انظر المغنى (٨/٤٦٥) وما يليها.

(٢) انظر المغنى (٨/٤٦٥) وما يليها.

(٣) لأنه قعد على بارية فى بيته، ولم يدخله بارية إنما أدخله قصبًا، وليس هو بارية. الشرح الكبير (٨/٤٥٥).

(٤) ويأكل منه ولا يحنث، لأن الصفة وجدت. الشرح الكبير (٨/٤٥٥).

(٥) ويأكل منه ولا يحنث لأن ذلك ليس ببيض ولا تفاح. الشرح الكبير (٨/٤٥٥).

(٦) المغنى لابن قدامة المقدسى (١١/٢٤٢)

وإن حلف «لا أقمت عليه، ولا نزلت منه، ولا صعدت فيه» فإنه ينتقل إلى سلم آخر.

قوله: ﴿وإنْ حَلَفَ لا أَقَمْتُ فِي هَذَا الْمَاءِ، وَلا خَرَجْتُ مِنْهُ. فَإِنْ كَانَ جَارِيًا لَمْ يَحْنَثْ إذَا نَوَى ذَلِكَ الماءَ بِعَيْنِهِ﴾[1].

قدمه الشارح[2]، وقال: هذا الذى ذكره القاضى فى المجرد.

وقال فى الفروع - فى باب جامع الأيمان - حنث بقصد أو سبب. انتهى.

وقال فى الرعايتين: إن كان فى ماء جار ولا نية له: لم تطلق.

وقيل: إن نوى الماء بعينه وإلا حنث، كما لو قصد خروجها من النهر، أو أفادت قرينة.

قال - فى كتاب آخر - قياس المذهب: أنه يحنث، إلا أن ينوى عين الماء الذى.هى فيه. لأن إطلاق يمينه تقتضى خروجها من النهر أو إقامتها فيه.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ وَاقِفًا حُمِلَ مِنْهُ مُكْرَهًا[3]﴾.

هذا قول أبى الخطاب، وجماعة كثيرة.

والصحيح من المذهب: أنه يحنث. لأنه حيلة كما تقدم. وقدمه فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِن اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ مَا لِفُلان عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ، وَكَانَتْ لَهُ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ - فَإِنَّهُ يَعْنِي بِمَا «الَّذِى» وَيَبَرّ فِي يَمِينِهِ﴾[4].

وَيَبَرُّ أيضًا إذا نوى غير الوديعة واستثنى بقلبه. فإن لم يتأول أثم.. وهو دون إثم إقراره بها. ويكفر على الصحيح من المذهب، والروايتين. ذكرهما ابن الزاغونى وعزاهما الحارثى إلى فتاوى أبى الخطاب.

قال فى الفروع: و لم أرهما فيها.

وذكر القاضى: أنه يجوز جحدها، بخلاف اللقطة.

فائدة: لو لم يحلف لم يضمن عند أبى الخطاب.

وعند ابن عقيل: لا يسقط ضمانه، كخوفه من وقوع طلاق، بل يضمن بدفعها

---

(١) لأن الماء المحلوف عليه جرى، وصار فى غيره فلم يحنث سواء أقام أو خرج لأنه إنما يقف فى غيره أو يخرج منه. المغنى (٤٦٣/٨)، الشرح الكبير (٤٥٥/٨).

(٢) الشرح الكبير (٤٥٥/٨).

(٣) لئلا ينسب إليه فعل. الشرح الكبير (٤٥٥/٨).

(٤) لأنه صادق. المغنى (٤٦٥/٨)، الشرح الكبير (٤٥٥/٨).

افتداء عن يمينه.

وفى فتاوى ابن الزاغونى: إن أبى اليمين بطلاق أو غيره، فصار ذريعة إلى أخذهـا، فكإقراره طائعًا. وهو تفريط عند سلطان جائر. انتهى.

فائدة: قوله: ﴿وَإنْ حَلَفَ له مَا فُلانٌ هَاهُنَا﴾[1].

وعنى موضعًا معينا: بر فى يمينه.

وقد فعل هذا المروذى عند الإمام أحمد رحمه الله، فلم ينكر عليه، بل تبسم[2].

تنبيه: قوله: ﴿وَإنْ حَلَفَ عَلَى امْرَأَتِه لا سَرَقْتِ مِنِّى شَيْئًا. فَخَانَتْهُ فِى وَدِيعَةٍ: لَمْ يَحْنَثْ[3] إلاَّ أَنْ يَنْوِى﴾.

قال فى الفروع: حنث بقصد أو سبب.

فوائد

مما ذكر ههنا بعض المتأخرين ـ زيادة على ما تقدم ـ: لو كان فى فمها رطبة.

فقال «إن أكلتيها، أو ألقيتيها، أو أمسكتيها، فأنت طالق» فإنها تأكل بعضها وترمى الباقى، ولا تطلق فى إحدى الروايتين. بناء على من حلف «لا يفعل شيئًا» ففعل بعضه، على ما تقدم.

وإن حلف «لتصدقن: هل سرقت منى أم لا؟» وكانت قد سرقت. فقالت «سرقت منك ما سرقت منك» لم تطلق[4].

فإن قال «إن قلت لى شيئًا و لم أقل لك مثله فأنت طالق» فقالت «أنت طالق» ـ بكسر التاء ـ فقال مثلها. وعلقه بشرط يتعذر: لم تطلق. قاله فى المستوعب، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وتقدم حكم ذلك إذا كسر التاء أو فتحها أو ما أشبه ذلك فى أول «باب صريح الطلاق وكناياته» مستوفى. فليعاود ذلك.

وإن قال لها «أنت طالق إن سألتينى الخلع و لم أخلعك عقب سؤالك» فقالت «عبدى حر إن لم أسألك الخلع اليوم».

---

(١) لصدقه فى ذلك. الشرح الكبير (٨/٤٥٥).

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٥٢).

(٣) لأن الخيانة ليست بسرقة. الشرح الكبير (٨/٤٥٦).

(٤) المغنى لابن قدامة المقدسى (٨/٤٦٦).

فخلاصها: أن تسأله الخلع فى اليوم. فيقول الزوج «قد خلعتك على ما بذلت إن فعلت اليوم كذا» فتقول الزوجة «قد قبلت» ولا تفعل هى ما علق خلعها على فعله، فقد بر فى يمينه.

وإن اشترى حمارين، وله ثلاث نسوة. فحلف «لتختمرن كل واحدة عشرين يومًا من الشهر» اختمرت الكبرى بخمار الوسطى بعد العشرين إلى آخر الشهر. وكذا ركوبهن لبغلين ثلاثة فراسخ.

فإن حلف «ليقسمن بينهن ثلاثين قارورة: عشرة مملوءة، وعشرة فارغة، وعشرة منصفة، قلب كل منصفة فى أخرى» فلكل واحدة خمسة مملوءة وخمسة فارغة.

فإن كان له ثلاثون نجعة: عشر نتجت كل واحدة ثلاث سخلات، وعشر نتجت كل واحدة سخلتين، وعشر نتجت كل واحدة سخلة. ثم حلف بالطلاق «ليقسمها بينهن. لكل واحدة ثلاثون رأسًا من غير أن يفرق بين شئ من السخال وأمهاتهن» فإنه يعطى إحداهن العشر التى نتجت كل واحدة سخلتين.

ويقسم بين الزوجتين ما بقى بالسوية. لكل واحدة خمس مما نتاجها ثلاث، وخمس مما نتاجها واحدة.

وإن حلف «لا شربت هذا الماء، ولا أرقتيه، ولا تركتيه فى الإناء، ولا فعل ذلك غيرك» فإذا طرحت فى الإناء ثوبًا فشرب الماء، ثم جففته بالشمس: لم يحنث.

وإن حلف «لتقسمن هذا الدهن نصفين، ولا تستعير كيلا ولا ميزانًا».

وهو ثمانية أرطال فى ظرف. ومعه آخر يسع خمسة وآخر يسع ثلاثة. أخذ بظرف الثلاثة مرتين، يضعه فى الخماسى. ثم ملأ الثلاثى من الثمانى وألقاه فى الخماسى. فيصير فيه أربعة. وفى الثمانى أربعة.

وإن ورد الشط أربعة فأكثر، معهم نساؤهم، والسفينة لا تسع غير اثنين فحلف كل واحد «لا ركبت زوجته مع رجل فأكثر إلا وأنا معها» فإنه يعبر رجل وامرأته، ثم يصعد زوجها وتعود هى، فتعبر أخرى، وتصعد الأولى إلى زوجها، وتعود الثانية فتعبر بزوجها فيصعد. وتعود امرأته فتعبر الثالثة، وتصعد هى إلى زوجها. وتعود الثالثة فيعبر زوجها، فيصعد هو وتعود هى، فتعتبر الرابعة وتصعد الثالثة إلى زوجها. وتعود الرابعة، فيعبر زوجها فيصعدان معًا.

وعلى هذه الطريقة يتخلصون ولو كانوا ألفًا.

وإن كانوا ثلاثة، فحلف كل واحد «لا قربت النهر، وفيه رجل إلا وأنا معك» فتعبرامرأتان، فتصعد إحداهما، وترجع الأخرى فتأخذ الثالثة وترجع إلى زوجها، وينزل زوجا المرأتين فيصعدان إليهما، وينزل رجل وامرأته فيعبران فتصعد امرأته. وينزل الرجل مع الرجل فيعبران، وتنزل المرأة الثالثة فتعبر بالمرأتين واحدة واحدة، فيصعدان الثلاث إلى أزواجهن.

قال في الهداية: ولا تتصور هذه الطريقة في أكثر من ثلاثة.

فإن قال: «فإن ولدت ولدين ذكرين، أو أنثيين، أو حيين أو ميتين، فأنت طالق» فولدت اثنين، فلم تطلق. فقد ولدت ذكرًا وأنثى حيًا وميتًا.

وإن حلف «لا يقر على سارق» وسئل عن قوم؟ فقال: لا، وسئل عن خصمه فسكت، وعلم به: لم يحنث. قدمه في المستوعب، والرعايتين، والحاوى.

وقيل: يحنث إن سأله الوالى عن قوم هو فيهم.؟ فيرأهم وسكت يريد التنبيه عليه إلا أن يريد حقيقة النطق والغمز.

فإن حلف على زوجته في شعبان بالثلاث أن يجامعها في نهار شهرين متتابعين فدخل رمضان. فالحيلة: أن يسافر بها.

قدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

واختاره المصنف[1]، والعلامة ابن القيم في أعلام الموقعين.

فإن حاضت: وطئ وكفر بدينار أو نصف دينار. على ما تقدم في باب الحيض.

وتقدم نص الإمام أحمد رحمه الله في ذلك: أنه لا يفعل، ويطلق. وهو الصواب.

فإن حلف بالطلاق أنى أحب الفتنة، وأكره الحق، وأشهد بما لم تره عينى، ولا أخاف من الله، ولا من رسوله، وأنا عدل مؤمن مع ذلك: لم يقع الطلاق. فهذا رجل يحب المال والولد. قال الله تعالى ﴿إنما أموالكم وأولادكم فتنة﴾.[٦٤:١٥].

ويكره الموت، وهو حق. ويشهد بالبعث والحساب، ولا يخاف من الله ولا من رسوله الظلم والجور.

وإن حلف أن امرأته بعثت إليه. فقالت «قد حرمت عليك، وتزوجت بغيرك، وأوجبت عليك أن تنفذ إلى بنفقتى ونفقة زوجى» وتكون على الحق في جميع ذلك.

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى (٤٦٩/٨).

فهذه امرأة زوجها أبوها من مملوكه، ثم بعث المملوك في تجارة، ومات الأب.

فإن البنت ترثه، وينفسخ نكاح العبد، وتقضى العدة، وتتزوج برجل فتنفذ إليه: أبعث لى من المال الذى معك، فهو لى.

وتقدم ذلك فى أواخر باب المحرمات فى النكاح.

فإن كان له زوجتان: إحداهما فى الغرفة، والأخرى فى الدار، فصعد فى الدرجة. فقالت كل واحدة «إلى» فحلف «لا صعدت إليك، ولا نزلت إليك.

ولا أقمت مقامى ساعتى» فإن التى فى الدار تصعد، والتى فى الغرفة تنزل. وله أن يصعد وينزل إلى أيهما شاء.

وتقدم ذلك فى كلام المصنف(١).

فإن حلف على زوجته «لا لبست هذا القميص، ولا وطئتك إلا فيه» فلبسه ووطئها: لم يحنث.

وإن حلف «ليجامعنها على رأس رمح» فنقب السقف فانفرج منه رأس الرمح يسيرًا، وجامعها: عليه بر.

وإن حلف «لتخبرنه بشئ رأسه فى عذاب، وأسفله فى شراب، ووسطه فى طعام، وحوله سلاسل وأغلال، وحبسه فى بيت صغر» فهو فتيلة القنديل.

وإن حلف أنه «يطأ فى يوم، ولا يغتسل فيه مع قدرته على استعمال الماء ولا تفوته صلاة جماعة مع الإمام» فإنه يصلى معه الفجر والظهر والعصر ويطأ بعدها، ويغسل بعد غروب الشمس ويصلى معه.

فإن حلف فى يوم «إن الله فرض عليه خمسة عشر ركعة» فهو يوم الجمعة.

وإن قال «تسعة عشر» فهو يوم عيد إن وجبت صلاته.

وإن حلف «أنه باع تمرًا، كل رطل بنصف درهم. وتينًا كل رطل بدرهمين، وزبيبًا كل رطل. بثلاثة. فبلغ الثمن عشرين درهمًا، والوزن عشرون رطلا» وبر. فالتمر: أربعة عشر رطلا، والتين خمسة، والزبيب رطل.

فإن حلف «أنى رأيت رجلا يصلى إمامًا بنفسين وهو صائم، ثم التفت عن يمينه، فنظر إلى قوم يتحدثون. فحرمت عليه امرأته، وبطل صومه، وصلاته، ووجب جلد المأمومين، ونقض المسجد» وهو صادق.

---

(١) المغنى (٤٦٧/٨).

فهذا رجل رجل تزوج بامرأة قد غاب عنها زوجها، وشهد المأمومان بوفاته، وأنه وصى بداره أن تجعل مسجدًا، وكان على طهارة صائمًا. فالتفت فرأى زوج المرأة قد قدم، والناس يقولون: قد خرج يوم الصوم، ودخل يوم العيد، وهو لم يعلم بأن هلال شوال قد رؤى، ورؤى على ثوبه نجاسة، أو كان متيممًا فرأى الماء بقربه. فإن المرأة تحرم بقدوم الزوج، وصومه يبطل برؤية هلال شوال.

وصلاته تبطل برؤية الماء والنجاسة. ويجلد الرجلان لكونهما قد شهدا بالزور، ويجب نقض المسجد، لأن الوصية ما صحت، والدار لمالكها.

فإن حلف على زوجته «لا أبصرتك إلا وأنت لابسة عارية حافية راجلة راكبة» فأبصرها، ولم تطلق. فإنها تجيئه بالليل عريانة حافية راكبة في سفينة فإن الله تعالى قال: ﴿**وجعلنا الليل لباسًا**﴾ و ﴿**قال اركبوا فيها بسم الله مجراها ومرساها**﴾. [سورة يونس].

فإن حلف «أنه رأى ثلاثة إخوة لأبوين. أحدهم: عبد، والآخر مولى، والآخر عربي» وبر. فإن رجلا تزوج أمة، فأتت بابن، فهو عبد. ثم كوتبت فأدت وهي حامل بابن، فتبعها في العتق. فهو مولى، ثم ولدت بعد الأداء ابنًا فهو عربي.

وإن حلف «أن خمسة زنوا بامرأة لزم الأول: القتل. والثاني: الرجم.

والثالث: الجلد، والرابع: نصف الجلد، ولم يلزم الخامس شئ» وبر في يمينه.

فالأول: ذمي، والثاني: محصن، والثالث: بكر. والرابع: عبد، والخامس: حربي.

فوائد

في المخارج من مضايق الأيمان. وما يجوز استعماله حال عقد اليمين. وما يتخلص به من المأثم والحنث.

إذا أراد تخويف زوجته بالطلاق إن خرجت من دارها. فقال لها «أنت طالق ثلاثًا إن خرجت من الدار إلا بإذني» ونوى بقلبه: طالق من وثاق. أو من العمل الفلاني ـ كالخياطة، والغزل، أو التطريز ـ ونوى بقوله «ثلاثًا» ثلاثة أيام. فله نيته.

فإن خرجت لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى رواية واحدة. ولا في الحكم. على إحدى الروايتين.

وأطلقهما في المستوعب، والحاوي، والرعايتين.

قلت: الصواب وقوع الطلاق. لأن هذا احتمال بعيد.

وكذلك الحكم إذا نوى بقوله «طالق» الطالق من الإبل. وهى الناقة التى يطلقها الراعى وجدها أول الإبل إلى المرعى، ويحبس لبنها ولا يحلبها إلا عند الورود. أو نوى بالطالق الناقة التى يحل عقالها.

وكذا إن نوى «إن خرجت ذلك اليوم»أو «إن خرجت، وعليها ثياب خز أو إبريسم» أو غير ذلك. وإن خرجت عريانة، أو راكبة بغلا أو حمارًا. أو إن خرجت ليلا أو نهارًا فله نيته.

ومتى خرجت على غير الصفة التى نواها: لم يحنث.

وكذا الحكم إذا قال «أنت طالق إن لبست» ونوى ثوبًا دون ثوب. فله نيته.

وكذا الحكم إن كانت يمينه بعتاق.

وكذا إن وضع يده على ضفيرة شعرها. وقال «أنت طالق» ونوى مخاطبة الضفيرة، أو وضع يده على شعر عبده، وقال «أنت حر» ونوى مخاطبة الشعر.

أو «إن خرجت من الدار» أو «إن سرقت منى» أو «إن خنتينى فى مال» أو «إن أفشيت سرى» أو غير ذلك مما يريد منعها. فله نيته.

وكذا إن أراد ظالم أن يحلفه بطلاق أو عتاق أن لا يفعل ما يجوز له فعله أو أن يفعل ما لا يجوز له فعله، أو أنه لم يفعل كذا لشئ لا يلزمه الإقرار به. فحلف ونوى شيئًا مما ذكرنا: لم يحنث.

وكذا إن قال له «قل: زوجتى، أو كل زوجة لى طالق. إن فعلت كذا »، أو «إن كنت فعلت كذا، أو إن أفعل كذا» فقال: ونوى زوجته العمياء، أو اليهودية، أو كل زوجة له عمياء، أو يهودية، أو نصرانية، أو عوراء، أو خرساء، أو حبشية، أو رومية، أو مكية، أو بغيرها من المواضع. فمتى لم يكن له زوجة على الصفة التى نواها، وكان له زوجات على غيرها من الصفات: لم يحنث.

وكذا حكم العتاق.

وكذلك إن قال «نساؤه طوالق» ونوى بنسائه بناته، أو عماته، أو خالاته للآية. على ما تقدم أول الباب.

وكذا إن قال «إن كنت فعلت كذا» ونوى: إن كنت فعلته بالصين، ونحوه من الأماكن التى لم يفعله فيها: لم يحنث.

فإن أحلفه مع الطلاق بصدقة جميع ما يملك. فحلف ونوى جنسًا من الأموال

ليس فى ملكه منه شئ: لم يحنث.

وكذا إن أحلفه بالمشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة، فقال «عليه المشى إلى بيت الله الحرام الذى بمكة» ونوى بقوله «بيت الله» مسجد الجامع، وبقوله «الحرام الذى بمكة» المحرم الذى بمكة لحج أو عمرة، ثم وصله بقوله «يلزمه تمام حجة وعمرة» فله نيته. ولا يلزمه شئ.

فإن ابتدأ إحلافه بالله تعالى. فقال له «قل: والله» فالحيلة أن يقول هو الله الذى لا إله إلا هو» ويدغم الهاء فى الواو حتى لا يفهم محلفه ذلك.

فإن قال له المحلف: أنا أحلفك بما أريد. وقل أنت «نعم» كلما ذكرت أنا فصلا ووقفت. فقل: أنت «نعم» وكتب له نسخة اليمين بالطلاق والعتاق والمشى إلى بيت الله الحرام، وصدقة جميع ما يملكه. فالحيلة: أن ينوى بقوله «نعم» بهيمة الأنعام. ولا يحنث.

فإن قال له: اليمين التى أحلفك بها لازمة لك قال «نعم» أو قال له: قل «اليمين التى تحلفنى بها لازمة لك» أو قال له: قل «أيمان البيعة لازمة لى» فقال، ونوى بالأيمان الأيدى التى تنبسط عند أخذ الأيدى، ويصفق بعضها على بعض. فله نيته.

وكذا إن قال له «واليمين يمينى، والنية نيتك» فقال، ونوى بيمينه: يده، وبالنية: البضعة من اللحم. فله نيته.

فإن قال له: قل «إن كنت فعلت كذا. فامرأتى على كظهر أمى».

فالحيلة: أن ينوى بالظهر ما يركب من الخيل والبغال والحمير والإبل، فإذا نوى ذلك: لم يلزمه شئ. ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل.

وقال: هذا من الحيل المباحة.

قال: وكذلك إن قال له «قل: فأنا مظاهر من زوجتى» فالحيلة: أن ينوى بقوله «مظاهر» مفاعل من ظهر الإنسان. كأنه يقول «ظاهرتها فنظرت أينا أشد ظهرًا» قال «والمظاهر» أيضًا: الذى قد لبس حريرة بين درعين، وثوبًا بين ثوبين. فأى ذلك نوى فله نيته.

فإن قال له:قل « وإلا فقعيدة بيتى التى يجوز عليها أمرى طالق» أو « هى حرام» فقال، ونوى بالقعيدة: نسيجة تنسج كهيئة العبية. له نيته.

فإن قال: قل «وإلا فما لى على المساكين صدقة» فالحيلة: أن ينوى بقوله «ما له على المساكين» من دين، ولا دين عليهم. فلا يلزمه شئ.

فإن قال: قل «وإلا فكل مملوك لى حر» فالحيلة: أن ينوى بالمملوك اللقيق الملتوت بالزيت والسمن.

فإن قال: قل «فكل عبد لى حر» فالحيلة: أن ينوى بالحر غير ضد العبد.

وذلك أشياء. فالحر: اسم للحية الذكر. والحر أيضًا: الفعل الجميل. والحر أيضًا من الرمل: الذى ما وطئ.

فإن قال: قل «وإلا فكل جارية لى حرة» فالحيلة: أن ينوى الجارية السفينة. والجارية أيضًا: العادة التى جرت. فأى ذلك نوى فله نيته.

وكذلك إن نوى بالحرة الأذن. فإنها تسمى حرة. والحرة أيضًا: السحابة الكثيرة المطر. والحرة أيضًا: الكريمة من النوق. فأى ذلك نوى فله نيته.

وكذلك إن قال: قل «وإلا فعبيدى أحرار» فقال، ونوى بالأحرار: البقل. فله نيته.

وكذلك إن قال له: قل «وإلا فجوارى حرائر» فقال، ونوى بالحرائر الأيام. فله نيته. لأن الأيام تسمى حرائر.

وكذلك إن قال: قل «كل شئ فى ملكى صدقة» فقال، ونوى بالملك محجة الطريق. فله نيته.

وكذا إن قال: قل «جميع ما أملكه من عقار ودار وضيعة. فهو وقف على المساكين» فقال، ونوى بالوقف السوار من العاج: فله نيته.

وكذا إن قال: قل «وإلا فعلى الحج» فقال، ونوى بالحج أخذ الطبيب ما حول الشجة من الشعر: فله نيته.

وكذا إن قال قل «وإلا فأنا محرم بحجة وعمرة» فقال، ونوى بالحجة القصة من الذى الشعر حول الشجة، ونوى بالعمرة أن يبنى الرجل بامرأة فى بيت أهلها. فله نيته لأن ذلك يسمى معتمرًا.

وكذا إن قال: قل «وإلا فعلى حجة» بكسر الحاء. ونوى بها شحمة الأذن فله نيته.

وكذا إن قال: قل «وإلا فلا قبل الله منه صوما ولا صلاة» فقال، ونوى بالصوم

ذرق النعام، أو النوع من الشجر. ونوى بالصلاة بيتا لأهل الكتاب يصلون فيه. فله نيته.

وكذا إن قال: قل «وإلا فما صليت لليهود والنصارى» فقال، ونوى بقوله «صليت» أى أخذت بصلى الفرس، وهو ما اتصل بخاصرته إلى فخذيه، أو نوى بصليت أى شويت شيئًا فى النار. فله نيته.

قلت: أو ينوى «ما» النافية.

وكذا إن قال قل «وإلا فأنا كافر بكذا وكذا» فقال، ونوى بالكافر المستتر المتغطى، أو الساتر المغطى، فله نيته.

فوائد

فى الأيمان التى يستحلف بها النساء أزواجهن

إذا استحلفته زوجته: أن لا يتزوج عليها، فحلف ونوى مما ذكرنا أولا. فله نيته.

فإن أرادت إحلافه بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها، أو «إن تزوج عليها فلانة. فهى طالق» وقلنا يصح، على رواية تقدمت.

أو أرادت إحلافه بعتق كل جارية يشتريها عليها. وقلنا: يصح على رأى.

فإذا قال «كل امرأة أتزوجها عليك، وكل جارية أشتريها» ونوى جنسا من الأجناس، أو من بلد بعينه، أو نوى أن يكون صداقها، أو ثمن الجارية نوعًا من أنواع المال بعينه. فمتى تزوج أو أشترى بغير الصفة التى نواها: لم يحنث.

وكذا إن نوى «كل زوجة أتزوجها عليك» أى على طلاقك. أو نوى بقوله «عليك» أى على رقبتك، أى تكون رقبتك صداقا لها. فله نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يقبل فى الحكم. لأنه خلاف الظاهر.

ذكره القاضى فى كتاب إبطال الحيل.

فإن أحلفته بطلاق كل امرأة يطؤها غيرها، ولم يكن تزوج غيرها، فأى امرأة تزوجها بعد ذلك ووطئها لا تطلق.

وكذلك إن قال «كل جارية أطؤها حرة» ولم يكن فى ملكه جارية. ثم اشترى جارية ووطئها. فإنها لا تعتق، سواء قلنا يصح تعليق العتاق والطلاق قبل الملك أولا يصح. لأن هذه يمين فى غير ملك، ولا مضافة إلى ملك، فلا تنعقد.

لأنه لم يقل «كل امرأة أتزوجها فأطؤها» أو «كل جارية أشتريها فأطؤها» .

قال المستوعب وغيره: وقد ذكرنا أنه لا يختلف المذهب: أنه إذا قال لأجنبية «إن دخلت دارى فأنت طالق» ثم تزوجها ودخلت داره. أنها لا تطلق.

وكذا إن قال لأمة غيره «إن ضربتك فأنت حرة» ثم اشتراها وضربها: فإنها لا تعتق.

فأما إن كان له وقت اليمين زوجات أو جوار. وقالت له: قل «كل امرأة أطؤها غيرك طالق، أو حرة» وقال ذلك من غير نية، فأى زوجة وطئ غيرها منهن طلقت. وأى جارية وطئها منهن عتقت.

فإن نوى بقوله «كل جارية أطؤها وكل امرأة أطؤها غيرك» برجلى - يعنى يطؤها برجله - فله نيته. ولا يحنث بجماع غيرها، زوجة كانت أو سرية.

فإن أرادت امرأته الإشهاد عليه بهذه اليمين التى يحلف بها فى جواريه، وخاف أن يرفع إلى الحاكم فلا يصدقه فيما نواه.

فالحيلة: أن يبيع جواريه ممن يثق به، ويشهد على بيعهن شهودًا عدولا من حيث لا تعلم الزوجة. ثم بعد ذلك يحلف بعتق كل جارية يطؤها منهن.

فيحلف وليس فى ملكه شئ منهن. ويشهد على وقت اليمين شهود البيع ليشهدوا له بالحالين جميعًا.

فإن أشهد غيرهم وأرخ الوقتين، وبينهما من الفصل ما يتميز كل وقت منهما عن الآخر: كفاه ذلك. ثم بعد اليمين يقايل مشترى الجوارى، أو يعود ويشتريهن منه. ويطؤهن ولا يحنث.

فإن رافعته إلى الحاكم، وأقامت البينة باليمين بوطئهن: أقام هو البينة أنه لم يكن وقت اليمين فى ملكه شئ منهن.

فإن قالت له: قل «كل جارية أشتريها فأطؤها فهى حرة» فليقل ذلك، وينوى به الاستفهام، ولا ينوى به الحلف. فلا يحنث. ذكر ذلك صاحب المستوعب، ومن تابعه.

قلت: وهذا كله صحيح متفق عليه، إذا كان الحالف مظلومًا على ما تقدم.

وقال فى المستوعب: وجدت بخط شيخنا أبى حكيم، قال: حكى أن رجلا سأل الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه رجل حلف أن لا يفطر فى رمضان.

فقال له: اذهب إلى بشر بن الوليد فاسأله. ثم ائتنى فأخبرنى. فذهب فسأله؟فقال له بشر: إذا أفطر أهلك فاقعد معهم ولاتفطر. فإذا كان السحر فكل. واحتج بقول النبى ﷺ «هلموا إلى الغداء المبارك» فاستحسنه الإمام أحمد رحمه الله. انتهى.

وفيما ذكر ناه من هذه المسألة كفاية. والله أعلم بالصواب.

* * *

باب الشك فى الطلاق

فوائد

إحداها: قوله: ﴿إذا شَكَّ: هَلْ طَلَّقَ أَمْ لا؟ لَمْ تَطْلُق﴾[١].

بلا نزاع. لكن قال المصنف[٢]، ومن تابعه: الورع التزام الطلاق.

فإن كان المشكوك فيه رجعيًا: راجع امرأته إن كانت مدخولا بها، وإلا جدد نكاحها إن كانت غير مدخولا بها، أو قد انقضت عدتها.

وإن شك فى طلاق ثلاث: طلقها واحدة، وتركها حتى تنقضى عدتها[٣]. فيجوز لغيره نكاحها.

وأما إذا لم يطلقها: فيقين نكاحه باق، فلا تحل لغيره. انتهى.

الثانية: لو شك فى شرط الطلاق: لم يلزمه مطلقًا. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يلزمه مع شرط عدمى. نحو «لقد فعلت كذا» أو «إن لم أفعله اليوم» فمضى وشك فى فعله.

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ فيمن حلف ليفعلن شيئًا ثم نسيه: أنه لا يحنث. لأنه عاجز عن البر.

الثالثة: لو أوقع بزوجته كلمة وجهلها، وشك: هل هى طلاق، أو ظهار؟ فقيل:

---

(١) لأن النكاح ثابت بيقين فلا يزول بالشك. والأصل فى هذا حديث عبد الله بن زيد عن النبى ﷺ أنه سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء فى الصلاة فقال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا» متفق عليه. فأمره بالبناء على اليقين وإطراح الشك. ولأنه شك طرأ على يقين فوجب إطراحه كما لو شك المتطهر فى الحديث المغنى (٨/٤٢٢)، الشرح الكبير (٨/٤٥٦).

(٢) المغنى (٨/٤٢٢).

(٣) لأنه إذا لم يطلقها فيقين نكاحه باق، فلا تحل لغيره. المغنى (٨/٤٢٢)، الشرح الكبير (٨/٤٥٧).

يقرع بينهما.

قال في الفنون: لأن القرعة تخرج المطلقة. فيخرج أحد اللفظين.

وقيل: لغو. قدمه في الفنون، كمني وجد في ثوب لا يدرى من أيهما هو؟ وأطلقهما في الفروع.

قال في الفروع: ويتوجه مثله: من حلف يمينًا. ثم جهلها.

يؤيد أنه لغو: قول الإمام أحمد رحمه الله ـ لما سأله رجل حلف بيمين: لا أدرى أى شئ هى؟ ـ قال: ليت أنك إذا دريت دريت أنا.

وقدمه في القاعدة الستين بعد المائة. فقال: والمنصوص لا يلزمه شئ.

قال في رواية ابن منصور ـ في رجل حلف بيمين لا يدرى ما هى: طلاق أو غيره؟ ـ قال: لا يجب عليه الطلاق حتى يعلم أو يستيقن.

وتوقف في رواية أخرى.

وفي المسألة قولان آخران.

أحدهما: يقرع، فما خرج بالقرعة لزمه. قال: وهو بعيد.

والثاني: يلزمه كفارة كل يمين شك فيها وجهلها. ذكرهما ابن عقيل في الفنون وذكر القاضي في بعض تعاليقه: أنه استفتى في هذه المسألة، فتوقف فيها، ثم نظر، فإذا قياس المذهب: أنه يقرع بين الأيمان كلها: الطلاق، والعتاق، والظهار، واليمين بالله تعالى. فأى يمين وقعت عليه القرعة فهى المحلوف عليها.

قال: ثم وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله ما يقتضي: أنه لا يلزمه حكم هذه اليمين. وذكر رواية ابن منصور. انتهى.

قلت: فالمذهب المنصوص: أنه لا يلزمه شئ.

قال في الفروع: وحكى عن ابن عقيل أنه ذكر رواية: أنه يلزمه كفارة يمين. ورواية: أنه لغو.

يؤيد كفارة اليمين: الرواية التي في قوله «أنت علي كالميتة والدم» ولا نية كما تقدم. لأنه لفظ محتمل. فثبت اليقين.

قوله: ﴿وَإِنْ شَكَّ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ: بَنَى عَلَى الْيَقِينِ[١]﴾.

---

(١) لأن ما زاد على القدر الذى تيقنه طلاق مشكوك فيه فلم يلزمه لو شك في أصل الطلاق. المغنى (٤٢٣/٨)، الشرح الكبير (٤٥٧/٨).

هذا المذهب بلا ريب. نص عليه الأصحاب. خلاف الخرقى. قاله الزركشى.

قال المصنف[1]، والشارح[2]: وظاهر قول أصحابنا: أنه إذا راجعها حلت له.

قال فى القواعد: تصح الرجعة عند أكثر أصحابنا.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال الخرقى: إذا طلق، فلم يدر: أواحدة طلق، أم ثلاثًا؟ لا يحل له وطؤها حتى يتقين. لشكه فى حله بعد حرمته، فتباح الرجعة. ولم يبح الوطء. فتجب نفقتها. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال الزركشى: ولضعف هذا القول لم يلتفت إليه القاضى فى تعليقه. وحمل كلامه على الاستحباب. انتهى.

قال فى القاعدة الثامنة والستين، فى تعليل كلام الخرقى: لأنه قد تقين سبب التحريم. وهو الطلاق. فإنه إن كان ثلاثًا: فقد حصل به التحريم بدون زوج وإصابة. وإن كان واحدة: فقد حصل به التحريم بعد البينونة بدون عقد جديد، فالرجعة فى العدة: لا يحصل بها الحل إلا على هذا التقدير فقط. فلا يزيل الشك مطلقًا، فلا يصح. لأن تيقن سبب وجود الحكم مع الشك ووجود المانع. فيستصحب حكم السبب، كما يعمل بالحكم ويلغى المانع المشكوك فيه، كما يلغى مع تقين وجود حكمه.

قال: وقد استشكل كثير من الأصحاب كلام الخرقى فى تعليقه بأنه تقين التحريم وشك فى التحليل. فظنوا أنه يقول بتحريم الرجعية. وليس بلازم، لما ذكرنا. انتهى.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ قَالَ ـ يعنى الخرقى ـ فِيمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لا يأكلُ تَمْرَةً، فَوَقَعَتْ فِي تَمْرٍ. فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً: مُنِع مِنْ وَطْءِ امْرَأَتِهِ[3] حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا. وَلا يَتَحَقَّقُ حِنْثُهُ حَتَّي يأكُلَ التَّمْرَ كُلَّهُ[4]﴾.

---

(١) المغنى (٨/٤٢٤).

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٥٧).

(٣) لأنه شاك فى حلها فحرمت عليه كما لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية. المغنى (١١/٣٢٥)، الشرح الكبير (٨/٤٥٨).

(٤) فإذا ترك من التمر شيئًا حتى ولو كان واحدة لا يتحقق حنثه. لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها، ويقين النكاح ثابت فلا يزول بالشك. الشرح الكبير (٨/٤٥٨)، المغنى (١١/٣٢٥).

وتابعه على ذلك ابن البنا.

وقال أبو الخطاب: هى باقية على الحل إذا يتحقق أنه أكلها[١]. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

ومحل الخلاف: إذا شك، هل أكلت أم لا؟ أما إن تحقق أنه أكلها: فإنه يحنث. وإن تحقق عدم أكلها: لم يحنث، قولا واحدًا فيهما.

فائدة: لو علق الطلاق على شئ، وشك فى وجوده: فهل يقع الطلاق؟ على وجهين.

أحدهما: لا يقع. وهو المذهب عند المحرر[٢].

لأن الأصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق.

والثانى: يقع.

ونقل مهنا عن الإمام أحمد رحمه الله، ما يدل عليه.

وجزم به ابن أبى موسى، والشيرازى، والسامرى. ورجحه ابن عقيل فى فنونه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتَيْهِ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، يَنْوِى وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً طَلُقَتْ وَحْدَهَا[٣]﴾ بلا خلاف ﴿وَإِنْ لَمْ يَنْوِ أُخْرِجَتْ الْمُطَلَّقَةِ بِالْقُرْعَةِ[٤]﴾.

على الصحيح من المذهب. نص عليه فى رواية جماعة.

قال فى القواعد الأصولية: هذا المذهب.

قال الزركشى: هذا الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه جماهير الأصحاب.

حتى إن القاضى فى تعليقه، وأبا محمد، وجماعة: لا يذكرون خلافا. انتهى.

---

(١) لأن الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكمه فأثبت الحل كما لو شك هل طلق أو لا؟. المغنى (٣٢٥/١١)، الشرح الكبير (٤٥٨/٨).

(٢) المحرر (٦٠/٢).

(٣) لأنه عينها بنيته فأشبه ما لو عينها بلفظه. المغنى (٤٢٩/٨)، الشرح الكبير (٤٥٨/٨).

(٤) لأنه إزالة ملك بنى على التغليب والسراية فتدخله القرعة كالعتق وقد يثبت الأصل بكون النبى ﷺ أقرع بين العبيد الستة، ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعينه بالقرعة كالحرية فى العبيد إذا أعتقهم فى مرضه ولم يخرج جميعهم من الثلث وكالسفر بإحدى نسائه، والبداية بإحداهن فى القسمة. المغنى (٤٢٩/٨)، الشرح الكبير (٤٥٩/٨).

وجزم به في الوجيز، والمغنى[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا.

وقدمه في المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والقواعد الفقهية. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: يعينها الزوج[٤]. وذكر هذه الرواية ابن عقيل في المفردات وغيرها، في العتق أيضًا. وتوقف الإمام أحمد رحمه الله مرة فيها في رواية أبي الحارثي:

فوائد

الأولى: لا يجوز له أن يطأ إحداهما قبل القرعة أو التعيين. على الرواية الأخرى وليس الوطء تعينيًا لغيرها. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي. وقطع به في الفروع، وناظم المفردات، وغيرهما.

وقال في الرعاية: يحتمل وجهين. وأطلقهما في القواعد الأصولية.

وذكر في الترغيب وجها: أن العتق كذلك. كما ذكره القاضي.

الثانية: لايقع الطلاق بالتعيين، بل تبين وقوعه به. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: بلى.

الثالثة: لو مات أقرع وارثه بينهما، فمن وقعت عليها القرعة بالطلاق. فحكمها في الميراث: حكم ما لو عينها بالتطليق عنهما. قاله الشارح[٥].

قال في الفروع: وإن مات أقرع وارثه.

وقال في الرعاية: وإن مات فوارثه كهو في ذلك.

وقيل: يقف الأمر حتى يصطلحوا.

قال في القاعدة الستين بعد المائة: تخرج المطلقة بالقرعة وترث البواقي، كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

قال الزركشي: نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية الجماعة على أن الورثة

---

(١) انظر المغنى لابن قدامة (٤٢٩/٨).

(٢) الشرح الكبير (٤٥٩/٨).

(٣) المحرر (٦١/٢).

(٤) لأنه لا يمكن إيقاعه ابتداء وتعيينه فإذا أوقعه و لم يعينه ملك تعينه لأنه استيفاء لملكه. المغنى (٤٢٩/٨)، الشرح الكبير (٤٥٩/٨).

(٥) الشرح الكبير (٤٥٩/٨).

يقرعون بينهن.

والمصنف[1] يوافق على القرعة بعد الموت، وإن لم يقل بها فى المنسية.

الرابعة: إذا ماتت إحداهما، ثم مات هو قبل البيان. فكذلك. قدمه فى الرعاية الكبرى.

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوى.

والإقراع إذا ماتت واحدة: من مفردات المذهب.

وقيل: هل للورثة البيان مطلقًا؟ على وجهين.

وإن صح بيانهم فعينوا الميتة: قبل قولهم. إن عينوا الحية: حلفوا أنهم لا يعلمون طلاق الميتة.

الخامسة: إذا ماتت المرأتان، أو إحداهما: عين المطلق لأجل الإرث. فإن كان نوى المطلقة: حلف لورثة الأخرى: أنه لم ينوها، وورثها، أو الحية، ولم يرث الميتة.

وإن كان ما نوى إحداهما: أقرع على الصحيح، أو يعين الرواية الأخرى.

فإن عين الحية للطلاق: صح. وحلف لورثة الميتة: أنه لم يطلقها، وورثها.

وإن عينها للطلاق: لم يرثها، وحلف للحية.

وعنه: يعتبر لهما ما إذا ماتا حتى يتبين الحال.

السادسة: لو قال لزوجتيه، أو أمتيه «إحداكما طالق أو حرة غدًا» فماتت إحداهما قبل الغد: طلقت، وعتقت الباقية. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر[2]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

وقيل: لا تطلق ولا تعتق إلا بقرعة تصيبها كموتهما.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته فى مسألة الزوجتين. وأطلقهما فى الفروع[3].

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا وَأُنْسِيهَا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا﴾.

يعنى: أن المنسية تخرج بالقرعة. وهذا المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. واختاره جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

قال فى القواعد: هذا المشهور. وهو المذهب.

قال الزركشى: هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله. وعليه عامة الأصحاب:

---

(١) المغنى (٨/٤٢٩).

(٢) المحرر (٢/٦١).

(٣) المغنى (٨/٤٣١)، الشرح الكبير (٨/٤٦٠).

الخرقى، والقاضى، وأصحابه، وغيرهم.

وقال المصنف[١] هنا: و الصحيح أن القرعة لا مدخل لها هنا، ويحرمان عليه جميعًا، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. واختارها المصنف[٢]. وإليه ميل الشارح[٣] وأطلقهما فى الفروع.

فعلى المذهب: يحل له وطء الباقى من نسائه، على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

قال فى القاعدة السادسة بعد المائة: ويحل له وطء البواقى على المذهب. الصحيح المشهور.

فعلى اختيار المصنف: يجب عليه نفقتهن. كذا على المذهب قبل القرعة.

قوله: ﴿وَإنْ تَبَيَّن أنَّ الْمُطَلَّقَةَ غَيْر التى خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ رُدَّتْ إلَيْهِ فِى ظَاهِرِ كَلامِهِ[٤]، إلا أنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ[٥]، أوْ تَكُونَ﴾ أى القرعة ﴿بِحُكْمِ حَاكِمٍ[٦]﴾.

وهذا المذهب فيهما. وعليه جمهور الأصحاب. نص عليه. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى[٧]، والمحرر[٨]، والشرح[٩]، والفروع.

وقال أبو بكر، وابن حامد: تطلق المرأتان.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. وأطلقهما الزركشى.

وظاهر كلام ابن رزين: أنها ترد إليه مطلقًا. فإنه قال: إن ذكر المطلق أن المعينة غير التى وقعت عليها القرعة: طلقت ورجعت إليه التى وقعت عليها القرعة.

---

(١) المغنى (٨/٤٣٣).

(٢) المغنى (٨/٤٣٣).

(٣) الشرح الكبير (٨/٤٦١).

(٤) لأننا ظهر لنا أنها غير مطلقة، والقرعة ليست بطلاق صريح ولا كناية. المغنى (٨/٤٣٤)، الشرح الكبير (٨/٤٦٢).

(٥) لأنه قد تعلق بها حق الزوج الثانى فلا يقبل قوله فى فسخ نكاحه. المغنى (٨/٤٣٤)، الشرح الكبير (٨/٤٦٢).

(٦) لأنه لا يمكن للزوج رفعها فتقع الفرقة بالزوجين. المغنى (٨/٤٣٤)، الشرح الكبير (٨/٤٦٢).

(٧) المغنى (٨/٤٣٤).

(٨) المحرر (٢/٦١).

(٩) الشرح الكبير (٩/٤٦٢).

قوله: ﴿وَإِنْ طَارَ طَائِرٌ فَقَالَ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَابًا فَفُلانَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا ففلانَةُ طَالِقٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ حَالَهُ فَهِيَ كَالْمَنْسِيَّةِ﴾[1].

يعنى: فى الخلاف والمذهب. وهو صحيح. وقاله الأصحاب.

فائدة: لو قال «إن كان غرابًا فامرأتى طالق» وقال آخر «إن لم يكن غرابًا فامرأتى طالق» ولم يعلماه: لم تطلقا. ويحرم عليهما الوطء، إلا مع اعتقاد أحدهما خطأ الآخر، فى أصح الوجهين فيهما.

نقل ابن القاسم «فليتقيا الشبهة» قاله فى الفروع.

قال فى القواعد: فيها وجهان.

أحدهما: يبنى كل واحد منهما على يقين نكاحه، ولا يحكم عليه بالطلاق.

لأنه متيقن لحل زوجته، شاك فى تحريمها. هذا اختيار القاضى، وأبى الخطاب وكثير من المتأخرين.

وقال فى المحرر[2]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والقواعد، وغيرهم: إن اعتقد أحدهما خطأ الآخر: فله الوطء. وإن شك ولم يدر: كَفَّ حتما عند القاضى.

وقيل: ورعًا عند ابن عقيل.

وقال فى المنتخب: إمساكه عن تصرفه فى العبيد كوطئه، ولا حنث.

واختار أبو الفرج فى الإيضاح، وابن عقيل، والحلوانى، وابنه فى التبصرة والشيخ تقى الدين رحمه الله وقوع الطلاق.

وجزم به فى الروضة. فيقرع.

وذكره القاضى المنصوص. وقال أيضًا: هو قياس المذهب.

قال فى القاعدة الرابعة عشر: وذكر بعض الأصحاب احتمالا يقتضى وقوع الطلاق بهما.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، وذكره.

قال فى الفروع: ويتوجه فى العتق. يعنى فى المسألة الآتية بعد ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَفُلانَةُ طَالِقٌ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا فَفُلانَةُ طَالِقٌ: لَمْ

---

(١) انظر المغنى (٤٢٦/٨)، الشرح الكبير (٤٦٧/٨).

(٢) المحرر (٦١/٢).

تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا إِذَا لَمْ يَعْلَم﴾[١].

لا أعلم فيه خلافًا.

قلت: لو قيل: إن هذه المسألة تتمشى على كلام الخرقى فى مسألة الشك فى عدد الطلاق وأكل التمرة. لما كان بعيدًا.

قوله: **﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَانَ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ. فَقَالَ آخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَعَبْدِى حُرٌّ. وَلَمْ يَعْلَمَاهُ: لَمْ يَعْتِقْ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾**[٢].

قال فى القواعد: فالمشهور: أنه لا يعتق واحد من العبدين. فدل على خلاف. والظاهر: أن القول الآخر هو القول بالقرعة.

وقال فى القاعدة الرابعة عشر: لو كانتا أمتين ففيهما الوجهان.

وقياس المنصوص هنا أن يكف كل واحد عن وطء أمته حتى يتقين.

قوله: **﴿فَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُهُما عَبْدَ الآخَرَ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا حِينَئِذٍ﴾**.

هذا المذهب. اختاره أبو الخطاب، والمصنف[٣]، والشارح[٤].

قال فى القاعدة الأخيرة: وهذا أصح. وقاله فى الرابعة عشر. وقدمه فى النظم.

وقال القاضى: يعتق الذى اشتراه مطلقًا.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير. ذكراه فى باب الولاء، والنهاية، وإدراك الغاية، وغيرهم.

وأطلقهما فى المستوعب، وغيره.

وقيل: يعتق الذى اشتراه إن كانا تكاذبا قبل ذلك.

قال فى المحرر[٥]، وقيل: إنما يعتق إذا تكاذبا. وإلا يعتق أحدهما بالقرعة. وهو الأصح. وتبعه فى تجريد العناية. وأطلقهما فى الفروع.

وذكر هذه ونظيرتها فى الطلاق، وفى آخر كتاب العتق.

---

(١) لأن يقين النكاح ثابت، ووقوع الطلاق مشكوك فيه. المغنى (٤٢٤/٨)، الشرح الكبير (٤٦٦/٨).
(٢) لأن الأصل بقاء الرق. المغنى (٤٢٦/٨)، الشرح الكبير (٤٦٧/٨).
(٣) المغنى (٤٢٦/٨).
(٤) الشرح الكبير (٤٦٧/٨).
(٥) المحرر (٤/٢).

فعلى قول القاضى: ولاؤه موقوف حتى يتصادقا على أمر يتفقان عليه.

وعلى المذهب: إن وقعت الحرية على المشترى فكذلك. وإن وقعت على عبده فولاؤه له.

قال فى القواعد: ويتوجه أن يقال: يقرع بينهما. فمن قرع فالولاء له. كما تقدم مثل ذلك فى الولد الذى يدعيه أبوان وأولى.

فائدة: لو كان عبد مشترك بين موسرين، فقال أحدهما «إن كان غرابًا فنصيبى حر» وقال الآخر: «إن لم يكن غرابًا فنصيبى حر» عتق على أحدهما. فيتميز بالقرعة. والولاء له.

قوله: ﴿وَإِنْ قال لامْرَأَتِهِ وأَجْنَبِيَّةٍ: إِحْدَاكُما طَالِقٌ، أَوْ قَالَ: سَلْمَى طَالِقٌ، وَاسْمُ امْرأَتِهِ سَلْمَى: طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ[1] فَإِنْ أَرَادَ الأَجْنَبِيَّةَ لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ. وَإِنِ ادَّعَي ذَلِكَ: دُيِّنَ. وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[2].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

وهما وجهان مخرجان فى المذهب، والمستوعب.

إحداهما: لا يقبل فى الحكم إلا بقرينة. وهو المذهب. نص عليه.

وجزم به الوجيز، وغيره. وقدمه فى المحرر[3]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رجل تزوج امرأة. فقال لحماته «ابنتك طالق» وقال «أردت ابنتك الأخرى التى ليست بزوجى» فلا يقبل منه[4].

ونقل أبو داود– فمن له امرأتان اسمهما واحد. ماتت إحداهما. فقال «فلانة طالق، ينوى الميتة» ـ فقال: الميتة تطلق؟[5].

كأن الإمام أحمد رحمه الله أراد أنه لا يصدق حكما.

والرواية الثانية: يقبل مطلقًا وهو تخريج فى المحرر[6]، وقوله فى الرعاية الصغرى.

وفى الانتصار خلاف فى قوله لها ولرجل «إحداهما طالق» هل يقع بلا نية؟

---

(١) لأنه لا يملك طلاق غيرها، ولأنه إزالة ملك أشبه ما لو باع ماله وما له غيره صح فى ماله دون غيره.

(٢) المغنى (٢٨٠/٨)، الشرح الكبير (٤٦٨/٨).

(٣) المحرر (٦١/٢).

(٤) راجع المغنى (٢٨٠/٨)، الشرح الكبير (٤٦٨/٨).

(٥) راجع المغنى (٢٨٠/٨)، الشرح الكبير (٤٦٨/٨).

(٦) المحرر (٦١/٢).

قوله: ﴿وَإِنْ نَادَى امْرَأَتَهُ، فَأَجَابَتْه امْرَأَةٌ لَـهُ أُخْرَى، فقَـالَ: أَنْـتِ طَـالِقٌ، يَظُنُّهَـا المُنَادَاة: طَلُقَتْ[١]﴾.

في إحدى الروايتين. واختارها ابن حامد. قاله الشارح[٢].

والأخرى: تطلق التي ناداها فقط[٣] نقله مهنا. وهو المذهب.

قال أبو بكر: لا يختلف كلام الإمام أحمد رحمه الله: أنها لا تطلق غير المناداة[٤].

وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر[٥]، والفروع.

قال في القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة: هذا اختيار الأكثرين: أبي بكر، وابن حامد، والقاضي.

وأطلقهما في الرعايتين، والحاوي الصغير.

قال في القواعد: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ في رواية أحمد بن الحسين ـ أنهما تطلقان جميعًا، ظاهرًا وباطنًا.

وزعم صاحب المحرر[٦]: أن المجيبة إنما تطلق ظاهرًا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: عَلِمْتُ أَنَّهَا غَيْرُهَا. وَأَرَدْتُ طَلاقَ الْمُنَادَاةِ: طَلُقَتَا مَعًا، وإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ طَلاقَ الثانِيَةِ: طَلُقَتْ وَحْدَهَا﴾[٧].

بلا خلاف أعلمه.

تنبيه :ظاهر قوله: ﴿وَإِنْ لَقِي أَجْنَبِيَّةً فَظَنَّهَا امْرَأَتَـهُ، فَقَـالَ: يافلانَـةُ أَنْـتِ طَـالِقٌ، طَلُقَتِ امْرَأَتُهُ﴾[٨].

أنه إذا لم يسمها، بل قال «أنت طالق» أنها لا تطلق. وهو أحد الوجهين.

---

(١) لأنه خاطبها بالطلاق، وهي محل فطلقت كما لو قصدها. المغني (٢٨٢/٨)، الشرح الكبير (٤٦٩/٨).

(٢) الشرح الكبير (٤٦٩/٨).

(٣) لأنه لم يقصدها بالطلاق. المغني (٢٨٢/٨)، الشرح الكبير (٤٦٩/٨).

(٤) انظر المغني(٢٨٢/٨)، الشرح الكبير (٤٦٩/٨).

(٥) المحرر (٦١/٢).

(٦) المحرر (٦١/٢).

(٧) المغني (٢٨٢/٨)، الشرح الكبير (٤٦٩/٨).

(٨) لأنه قصد زوجته بلفظ الطلاق. المغني (٢٨٣/٨)، الشرح الكبير (٤٦٩/٨).

والصحيح من المذهب: أنها لا تطلق، سواء سماها أو لا.

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر[١]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير. وقدمه فى الفروع.

فائدة: لو لقى امرأته، فظنها أجنبية - عكس مسألة المصنف - فقال «أنت طالق» ففى وقوع الطلاق روايتان.

وأطلقهما فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والقواعد الفقهية، والأصولية. وهما أصل هذه المسائل وغيرها. وبناهما أبو بكر على أن الصريح: هل يحتاج إلى نية أم لا؟.

قال القاضى: إنما هذا على الخلاف فى صورة الجهل بأهلية المحل. ولا يطرد مع العلم.

إحداهما: لا يقع[٣].

قال ابن عقيل وغيره: العمل على أنه لا يقع.

وجزم به فى الوجيز. واختاره أبو بكر. وهو ظاهر ما قدمه فى الشرح[٤]، والمغنى[٥]. وصححه فى تصحيح المحرر.

والرواية الثانية: يقع. جزم به فى تذكرة ابن عقيل، والمنور.

قال فى تذكرة ابن عبدوس [دين] ولم يقبل حكما. وكذا حكم العتق على الصحيح من المذهب. جزم به فى المحرر[٦]، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، والفروع، وغيرهم.

وقيل: لا يقع. وهو احتمال فى المغنى[٩]، والشرح[١٠].

---

(١) المحرر (٢/٦١).
(٢) المحرر (٢/٦١).
(٣) لأنه لم يردها بذلك فلم يقع بها شىء كسبق اللسان إلى ما لم يرده. المغنى (٨/٢٨٣)، الشرح الكبير (٨/٤٧٠).
(٤) الشرح الكبير (٨/٤٧٠).
(٥) المغنى (٨/٢٨٣).
(٦) المحرر (٢/٦١).
(٧) المغنى (٨/٢٨٣) وما يليها.
(٨) الشرح الكبير (٨/٤٧٠).
(٩) المغنى (٨/٢٨٤).
(١٠) الشرح الكبير (٨/٤٧٠).

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال «يا غلام أنت حر» ـ يعتق الذى نواه.

وقال فى المنتخب: لو نسى أن له عبدًا وزوجة، فبان له.

* * *

باب الرجعة(١)

قوله: ﴿إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلاثٍ، أَوِ الْعَبْدُ وَاحِدَةً، بِغَيْرِ عِوَضٍ. فَلَهُ رَجْعَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ(٢)﴾.

رضيت أو كرهت. هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا يمكن من الرجعة إلا من أراد إصلاحًا وأمسك بمعروف. فلوطلق إذًا ففى تحريمه الروايات.

وقال: القرآن يدل على أنه لا يملكه، وأنه لو أوقعه لم يقع، كما لو طلق البائن. ومن قال: إن الشارع ملك الإنسان ما حرم عليه: فقد تناقض.

تنبيه: ظاهر قوله «بعد دخوله بها» أنه لو خلا بها ثم طلقها: يملك عليها الرجعة. لأن الخلوة بمنزلة الدخول. وهو صحيح، وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب.

وقدمه فى الرعايتين، والفروع.

وقال أبو بكر: لا رجعة بالخلوة من غير دخول. وأطلقهما فى الخلاصة.

فائدة: الصحيح من المذهب: أن ولى المجنون يملك عليه الرجعة.

وقيل: لا يملكها.

---

(١) الرجعة لغة: ارتجع المرأة وراجعها مراجعة ورجاعًا رجعة إلى نفسه بعد الطلاق. والاسم الرجعة والرجعة يقال: طلق فلان فلانة طلاقًا يملك فيه الرجعة. لسان العرب (١٥٩٢/٢) شرعًا: إعادة مطلقة غير بائن إلى ماكانت عليه بغير عقد. الروض المربع (٣٠٧/٢) وهى ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ـ إلى قوله ـ (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا) والمراد به الرجعة عند جماعة أهل العلم والتفسير. وقال تعالى: (إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف) أى بالرجعة ومعناه إذا قاربن بلوغ أجلهن أى انقضاء عدتهن. وأما السنة: فروى ابن عمر قال: طلقت امرأتى وهى حائض فسأل عمر النبى ﷺ ـ فقال: (مره فليراجعها). متفق عليه وروى أبو دواد عن عمر قال: أن النبى ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة دون الثلاث، أو العبد إذا طلق واحدة أن لهما الرجعة فى العدة. ذكره ابن المنذر. المغنى (٤٧٠/٨)، الشرح الكبير (٤٧٠/٨).

(٢) المغنى (٤٧٦/٨)، الشرح الكبير (٤٧١/٨).

قوله: ﴿وَأَلْفَاظُ الرَّجْعَةِ: رَاجَعْتُ امْرَأَتِي، أَوْ رَجَّعْتُهَا، أَوِ ارْتَجَعْتُهَا أَوْ رَدَدْتُهَا، أَوْ أَمْسَكْتُهَا[١]﴾.

الصحيح من المذهب: أن هذه الألفاظ الخمسة ونحوها صريح فى الرجعة. وعليه الأصحاب.

ولو زاد بعد هذه الألفاظ «للمحبة» أو «الإهانة» ولا نية. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والفروع وغيرهم.

وقيل: الصريح من ذلك: لفظ «الرجعة» وهو تخريج للمصنف[٤]، واحتمال فى الرعاية.

قوله: ﴿فَإِنْ قَالَ: نَكَحْتُهَا، أَوْ تَزَوجتهَا. فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

عند الأكثر. وهما روايتان فى الإيضاح.

وأطلقهما فى المغنى[٥]، والمحرر[٦]، والشرح[٧]، والنظم، والرعايتين، والزبدة، والمذهب الأحمد، والبلغة، والمبهج، والإيضاح، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: لاتحصل الرجعة بذلك[٨]. صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر، والخلاصة.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وغيرهم.

واختاره القاضى. قاله فى المبهج.

والوجه الثانى: تحصل الرجعة بذلك[٩]. وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله. قاله فى المغنى[١٠]، والشرح[١١]. واختاره [القاضى و] ابن حامد.

---

(١) لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة. المغنى (٨/٤٨٤)، الشرح الكبير (٨/٤٧١).
(٢) المغنى (٨/٤٨٥).
(٣) الشرح الكبير (٨/٤٨١).
(٤) المغنى (٨/٤٨٤).
(٥) المغنى (٨/٤٨٤).
(٦) المحرر (٢/٨٣).
(٧) الشرح الكبير (٨/٤٧٢).
(٨) لأن هذا كفاية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا يحصل بالكناية كالنكاح. المغنى (٨/٤٨٤)، الشرح الكبير (٨/٤٧٢).
(٩) لأن الأجنبية تباح به فالرجعية أولى ـ المغنى (٨/٤٨٥)، الشرح الكبير (٨/٤٧٢).
(١٠) المغنى (٨/٤٨٥).
(١١) الشرح الكبير (٨/٤٧٢).

وقال فى الموجز، والتبصرة، والمغنى[١]، والشرح[٢]: تحصل الرجعة بذلك مع نية. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

قال فى المنور: فنكحتها وتزوجتها كناية.

وقال فى الترغيب: هل تحصل الرجعة بكناية، نحو «أعدتك» أو «استدمتك؟» فيه وجهان.

قال فى الرعايتين: ينوى فى قوله «أعدتك» أو «استدمتك» فقط.

وقال فى القاعدة التاسعة والثلاثين: إن اشترطنا الإشهاد فى الرجعة: لم تصح رجعتها بالكناية، وإلا فوجهان.

وأطلق صاحب الترغيب وغيره الوجهين. والأولى ما ذكرنا. انتهى.

قوله: ﴿وَهَلْ مِنْ شَرْطِهَا الإِشْهادُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ[٣]﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمحرر[٤]، والفروع، والمذهب الأحمد.

ويأتى قريبًا الخلاف فى محل هاتين الروايتين.

إحداهما: لا يشترط[٥]. وهو المذهب. نص عليه فى رواية ابن منصور. وعليه جماهير الأصحاب. منهم أبو بكر، والقاضى وأصحابه. منهم الشريف، وأبو الخطاب وابن عقيل، والشيرازى، والمصنف[٦]، والشارح[٧]، وابن عبدوس فى تذكرته، وغيرهم. وصححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى النظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية، وتجريد العناية، وغيرهم.

---

(١) المغنى (٨/٤٨٥).

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٧٢).

(٣) انظر المغنى (٨/٤٨١)، الشرح الكبير (٨/٤٧٢).

(٤) المحرر (٢/٨٣).

(٥) لأنها لا تفتقر إلى القبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج. ولأن ما لا يشترط فيه الولى لا يشترط فيه الإشهاد. المغنى (٨/٤٨٢)، الشرح الكبير (٨/٤٧٣).

(٦) المغنى (٨/٤٨٢).

(٧) الشرح الكبير (٨/٤٧٣).

والثانية: يشترط[1]. ونص عليها في رواية مهنا. وعزيت إلى اختيار الخرقي، وأبي إسحاق بن شاقلا في تعاليقه. وقدمه ابن رزين في شرحه.

فعلى هذه الرواية: إن أشهد وأوصى الشهود بكتمانها: فالرجعة باطلة. نص عليه.

ويأتي «إذا ارتجعتها في عدتها وأشهد على رجعتها من حيث لا تعلم» في كلام المصنف.

قوله: ﴿وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ، يَلْحَقُهَا الطَّلاقُ وَالظِّهَارُ وَالإِيلاءِ[2]﴾.

وكذا اللعان. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: لا يصح الإيلاء منها[3].

فعلى المذهب: ابتداء المدة من حين اليمين. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وأخذ المصنف[4] من قول الخرقي بتحريم الرجعية: أن ابتداء المدة لا يكون إلا من حين الرجعة.

قال الزركشي: يجئ هذا على قول أبي محمد: إذا كان المانع من جهتها لم يحتسب عليه بمدته. أما على قول غيره بالاحتساب: فلا يتمشى.

تنبيه: ظاهر قوله «والرجعية زوجة» أن لها القسم. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

وصرح المصنف[5] في المغني: أنه لا قسم لها. ذكره في الحضانة عند قول الخرقي «وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت».

قوله: ﴿وَيُبَاحُ لِزَوْجِهَا وَطْؤُهَا وَالْخَلْوَةُ وَالسَّفرُ بهَا. وَلَهَا أَنْ تَتَشَرَّفَ لَهُ وَتَتَزَيَّنَ[6]﴾.

---

(١) لأن الله تعالى قال: «وأشهدوا ذوى عدل منكم». وظاهر الأمر الوجوب. ولأنه استباحة بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح. المغني (٤٨٢/٨)، الشرح الكبير (٨٤٧٣).

(٢) انظر المغني (٤٧٧/٨)، الشرح الكبير (٤٧٤/٨).

(٣) لأنه يراد للتحريم وهي محرمة. المغني (٤٧٧/٨)، الشرح الكبير (٤٧٤/٨).

(٤) المغني (٤٧٧/٨).

(٥) المغني (٣١٠/٩).

(٦) لأنها في حكم الزوجات فأبيحت له كما قبل الطلاق. المغني (٤٧٦/٨)، الشرح الكبير (٤٧٤/٨).

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال القاضي: هذا ظاهر المذهب.

قال في إدراك الغاية: هذا أظهر. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

قال في المذهب، ومسبوك الذهب: هذا أصح الروايتين. وصححه في الهداية، والمستوعب أيضًا.

قال الزركشي: والمذهب المشهور المنصوص: حلها. وعليه عامة الأصحاب. وقدمه في الرعايتين، والنظم، وغيرهم.

وعنه: ليست مباحة حتى يراجعها بالقول. وهو ظاهر كلام الخرقي. وأطلقهما في القواعد الفقهية.

فعلى هذا: هل من شرطها الإشهاد؟ على الروايتين المتقدمين.

وبناهما على هذه الرواية في المذهب، ومسبوك الذهب، والمحرر[1]، والرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال الزركشي: وهو واضح.

أما إن قلنا تحصل الرجعة بالوطء: فكلام المجد يقتضي أنه لا يشترط الإشهاد. رواية واحدة.

قال الزركشي: عامة الأصحاب يطلقون الخلاف. وهو ظاهر كلام القاضي في التعلق.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

وألزم الشيخ تقي الدين رحمه الله بإعلان الرجعة، والتسريح والإشهاد، كالنكاح والخلع عنده. لا على ابتداء الفرقة.

قوله: ﴿وَتَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِوَطْئِهَا، نَوَى الرَّجْعَةَ بِهِ أَوْ لَمْ يَنْوِ[2]﴾.

هذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب. منهم ابن حامد، والقاضي، وأصحابه.

قال في المذهب، وتجريد العناية: تحصل الرجعة بوطئها. وجزم به في العمدة والوجيز، وغيرهما.

---

(١) المحرر (٢/٨٣).

(٢) لأن هذه مدة تقضي إلى بينونة فترتفع بالوطء كمدة الإيلاء. ولأن الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار التصرف فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله كوطء البائع للأمة المبيعة في مدة الخيار، وكما ينقطع به التوكيل في طلاقها. المغني (٨/٤٨٣)، الشرح الكبير (٨/٤٧٥).

قال فى الكافى[١]: هذا ظاهر المذهب.

وقدمه فى المغنى[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع.

وعنه: لا تحصل الرجعة بذلك إلا مع نية الرجعة. نقلها ابن منصور.

قال ابن أبى موسى: إذا نوى بوطئه الرجعة كانت رجعة. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقيل: لا تحصل الرجعة بوطئها مطلقا. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وهو ظاهر كلام الخرقى.

تنبيه: قال الزركشى: واعلم أن الأصحاب مختلفون فى حصول الرجعة بالوطء هل هو مبنى على القول بحل الرجعية أم مطلق؟ على طريقتين.

إحداهما ـ وهى طريقة الأكثرين، منهم القاضى فى الروايتين، والجامع، وجماعة ـ عدم البناء.

والطريقة الثانية ـ وهو مقتضى كلام أبى البركات. ويحتملها كلام القاضى فى التعليق ـ البناء.

فإن قلنا الرجعية مباحة: حصلت الرجعة بالوطء. وإن قلنا غير مباحة: لم تحصل. وهى طريقة أبى الخطاب فى الهداية. فإنه قال: لعل الخلاف مبنى على حل الوطء وعدمه.

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين: وهل تحصل الرجعة بوطئها؟ على روايتين مأخذها ـ عند أبى الخطاب ـ الخلاف فى وطئها: هل هو مباح أو محرم؟

والصحيح: بناؤه على اعتبار الإشهاد للرجعية وعدمه. وهو البناء المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله. ولا عبرة بحل الوطء ولا عدمه. فلو وطئها فى الحيض وغيره كان رجعة. انتهى.

فعلى القول بالرجعة: لا تحصل بوطئه، وأن وطئها غير مباح. جزم المصنف[٥] بأن لها إذا أكرهها على الوطء إن لم يرتجعها بعده. وهو أحد الوجوه.

---

(١) الكافى (١٤٩/٣).

(٢) المغنى (٤٨٣/٨).

(٣) المحرر (٨٣/٨).

(٤) الشرح الكبير (٤٧٥/٨).

(٥) المغنى (٤٧٨/٨).

وقيل: يجب المهر، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها. وهو ظاهر ما جزم به في الهداية، والخلاصة. وقدمه في المستوعب.

قال في البلغة، والرعاية: وهو ضعيف. انتهى.

والصحيح من المذهب: أنه لا يلزمه مهر إذا أكرهها على الوطء، سواء ارتجعها أو لم يرتجعها، وسواء قلنا: تحصل الرجعة بوطئها أو لم تحصل. اختاره الشارح[١]، والقاضي في الجامع، والتعليق، والشريف في خلافه. وصححه في الرعاية الصغرى. وإليه ميل المصنف[٢].

وقدمه في الرعاية الكبرى، والزبدة، والفروع. وأطلقهن الزركشي، وأطلق في المحرر[٣]، والنظم في وجوب المهر على المكره وجهين.

قوله: ﴿وَلا تَحْصُلُ بِمُبَاشَرَتِهَا وَالنَّظَرِ إِلَى فَرْجِهَا وَالْخَلْوَةِ بِهَا لِشَهْوَةٍ نَصَّ عَلَيْهِ[٤]﴾.

في رواية ابن القاسم في المباشرة والنظر.

يعني إذا قلنا: تحصل بالوطء، لا تحصل الرجعة بذلك.

أما مباشرتها والنظر إلى فرجها: فلا تحصل الرجعة بأحدهما على الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز، وغيره.

قال الزركشي: عليه لأصحاب. وقدمه في المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

وخرجه ابن حامد على وجهين من تحريم المصاهرة بذلك.

قال القاضي: يخرج رواية أنها تحصل بناء على تحريم المصاهرة.

وخرجه المجد[٦] من نصه على أن الخلوة تحصل بها الرجعة.

قال: فاللمس ونظر الفرج أولى. انتهى.

وأما الخلوة: فالصحيح من المذهب أيضًا: أن الرجعة لا تحصل بها. كما قدمه

---

(١) الشرح الكبير (٤٧٥/٨).

(٢) المغني (٤٧٨/٨).

(٣) المحرر (٨٣/٢).

(٤) لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر فلا تحصل به الرجعة. المغني (٤٨٣/٨)، الشرح الكبير (٤٧٦/٨).

(٥) المحرر (٨٣/٢).

(٦) المحرر (٨٣/٢).

المصنف هنا. واختاره أبو الخطاب فى الهداية، والمصنف فى المغنى[١]، والشارح[٢]، وغيرهم. وصححه فى الرعاية الكبرى، وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والفروع، والحاوى، وغيرهم.

وقيل: تحصل الرجعة بالخلوة[٤]. وهو رواية نقلها ابن منصور وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الهداية، والمستوعب، وغيرهما. هذا قول أصحابنا.

وجزم به ناظم المفردات. وهو منها. وجزم به فى المنور.

وأطلق الخلاف فى المذهب، والرعاية الصغرى، والخلاصة.

تنبيه: ظاهر قول المصنف هنا. أن قوله «نص عليه» يشمل الخلوة.

قال الزركشى: وليس كذلك. فإن النص إنما ورد فى المباشرة والنظر فقط.

قلت: وحكى فى الرعايتين فى حصول الرجعة بالخلوة روايتين. وحكاهما فى المذهب، والخلاصة وجهين.

فائدتان

إحداهما: لا تحصل الرجعة بإنكار الطلاق. قاله فى الترغيب فى باب التدبير وقاله فى الرعايتين وغيرهما.

الثانية قوله: ﴿وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الرَّجْعَةِ بِشَرْطٍ[٥]﴾.

فلو قال «راجعتك إن شئت» أو «كلما طلقتك فقد راجعتك[٦]» لم يصح بلا نزاع، لك لو عكس، فقال: «كلما راجعتك فقد طلقتك» صح وطلقت.

قوله: ﴿وَلَا يَصِحّ الارْتِجَاعُ فِى الرِّدَّةِ﴾[٧].

إن قلنا تتعجل الفرقة بمجرد الردة: لم يصح الارتجاع. لأنها قد بانت[٨].

---

(١) المغنى (٤٨٣/٨).

(٢) الشرح الكبير (٤٧٦/٨).

(٣) المحرر (٨٣/٢).

(٤) لأنه استمتاع يباح بالزوجية فحصلت به الرجعة كالوطء. المغنى (٤٨٣/٨)، الشرح الكبير (٨٤٧٦).

(٥) لأنه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح. المغنى (٤٨٥/٨)، الشرح الكبير (٤٧٦/٨).

(٦) لأنه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح. المغنى (٤٨٥/٨)، الشرح الكبير(٤٧٨/٨).

(٧) لأن الرجعة تقرير للنكاح والردة تنافى ذلك فلم يصح اجتماعهما. المغنى (٤٨٥/٨)، الشرح الكبير (٤٧٧/٨).

(٨) انظر المغنى (٤٨٥/٨)، الشرح الكبير (٤٧٧/٨).

وإن قلنا: لا تتعجل. فجزم المصنف هنا: أن الارتجاع لا يصح. وهو الصحيح من المذهب. جزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم. قدمه في المغني[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وقيل: يصح. وأطلقهما في الفروع.

وقال ابن حامد، والقاضي: إن قلنا تتعجل الفرقة بالردة: لم تصح الرجعة. وإن قلنا: لا تتعجل الفرقة. فالرجعة موقوفة.

قال الشارح[٤] ـ تبعا للمصنف[٥] ـ فهذا ينبغي أن يكون فيما إذا راجعها بعد إسلام أحدهما. انتهى.

وتقدم حكم الرجعة في الإحرام في باب محظورات الإحرام.

قوله: ﴿فَإِنْ طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَلَمَّا تَغْتَسِلْ فَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ[٦]﴾.

ذكرهما ابن حامد. وأطلقهما في الفروع، والنظم، والحاوي، والمذهب، والمحرر. وذكره في العمدة.

إحداهما: له رجعتها[٧]. وهو المذهب. نص عليه في رواية حنبل. وعليه أكثر الأصحاب.

قال المصنف[٨] والشارح[٩]: قاله كثير من أصحابنا.

قال في الهداية، والمذهب، وغيرهما، قال أصحابنا: له أن يرتجعها.

---

(١) المغني (٤٨٦/٨).
(٢) المحرر (٨٣/٢).
(٣) الشرح الكبير (٤٧٧/٨).
(٤) الشرح الكبير (٤٧٧/٨).
(٥) المغني (٤٨٦/٨).
(٦) انظر الروض المربع (٣٠٧/٢)، المغني (٤٧٦/٨). الشرح الكبير (٤٨٧/٨).
(٧) لأنه قول من سمّينا من الصحابة ـ عمر وعلي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد وروى نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي موسى وعبادة وأبي الدارداء رضى الله عنهم، وروى عن شريك له الرجعة وإن فرطت في الغسل عشرين سنة. ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعًا. ولأن أكثر أحكام الحيض لاتزول إلا بالغسل. المغني (٤٧٩/٨)، الشرح الكبير (٤٧٨/٨).
(٨) المغني (٤٧٩/٨).
(٩) الشرح الكبير (٤٧٨/٨).

قال الزركشي: هي أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله. واختيار أصحابه: الخرقي، والقاضي، والشريف، والشيرازي، وغيرهم.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في المستوعب، والرعايتين.

قال في الخلاصة: له ارتجاعها قبل أن تغتسل على الأصح. وهو من مفردات المذهب.

والرواية الثانية: ليس له رجعتها، بل تنقضي العدة بمجرد انقطاع الدم[1].

اختاره أبو الخطاب، وابن عبدوس في تذكرته.

قال في مسبوك الذهب: وهو الصحيح. وتقدم نظير ذلك في مسائل الطلاق.

تنبيه: ظاهر الرواية الأولى: أن له رجعتها ولو فرطت في الغسل سنين، حتى قال به شريك القاضي عشرين سنة[2].

وذكرها ابن القيم في الهدى إحدى الروايات.

قال الزركشي: وهو ظاهر كلام الخرقي، وجماعة.

ويأتي حكايته عن الإمام أحمد رحمه الله.

وعنه يمضي وقت صلاة. جزم به في الوجيز، وغيره.

ويأتي نظير ذلك عند قوله «والقرء: الحيض».

فائدتان

إحداهما: محل الخلاف في إباحتها للأزواج، وحلها لزوجها بالرجعة.

أما ما عدا ذلك ـ من انقطاع نفقتها، وعدم وقوع الطلاق بها، وانتفاء الميراث، وغير ذلك: فيحصل بانقطاع الدم. رواية واحدة. قاله القاضي، وغيره. وذلك قصرًا على مورد حكم الصحابة. قاله الزركشي.

وجعله ابن عقيل محلا للخلاف، وما هو ببعيد.

---

(١) لقول الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) والقرء: الحيض وقد زالت فيزول التربص وفيما روى عن النبي ﷺ أنه قال «وقرء الأمة الحيضان)، وقال «دعي الصلاة أيام أقرائك». أي أيام حيضك ولأن انقطاع العدة تتعلق به بينونتها من الزوج وحلها من غيره فلم يقع بفعل اختياري من جهة والمرأة بغير تعليق الزوج كالطلاق وسائر العدد ولأنها لو تركت الغسل اختيارًا أو لجنون ونحوه لم تحل. المغني (٤٧٩/٨)، الشرح الكبير (٤٧٨/٨).

(٢) المغني (٤٧٩/٨)، الشرح الكبير (٤٧٨/٨).

الثانية: لو كانت العدة بوضع الحمل، فوضعت ولدًا، وبقى معها آخر: فله رجعتها قبل وضعه. قاله الأصحاب.

وقال فى المستوعب: وهل له رجعتها بعد وضع الجميع، وقبل أن تغتسل من النفاس؟

قال ابن عقيل: له رجعتها على رواية حنبل.

والصحيح: أنه لا يملك رجعتها، وتباح لغيره، سواء طهرت من النفاس أولا. نص عليه. وذكره القاضى فى المجرد. انتهى.

وجزم بهذا فى الرعاية الصغرى.

ويأتى نظير ذلك فى أوائل العدد.

قوله: ﴿وَإِنِ انقَضَتْ عِدَّتُهَا وَلَمْ يُرَاجِعْهَا بَانَتْ، وَلَمْ تَحِلّ إِلاَّ بِنكَاحٍ جَدِيدٍ[1] وَتعُودُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقى مِنْ طَلاقِهَا، سَوَاءٌ رَجَعَتْ بَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ غَيْرِهِ أَوْ قَبْلَهُ[2]﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب[3]. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: إن رجعت بعد نكاح زوج غيره: رجعت بطلاق ثلاث. نقلها حنبل. وتلقب هذه المسألة بالهدم[4]. وهو أن نكاح الثانى: هل يهدم نكاح الأول، أم لا؟ قاله الزركشى.

قوله: ﴿وَإِنِ ارْتَجَعَهَا فِى عِدَّتِهَا وَأَشْهَدَ عَلَ رَجْعَتِهَا مِنْ حَيْثُ لا تعْلَمُ فَاعْتَدَّتْ وَتَزَوَّجَتْ مَنْ أَصَابَهَا رُدَّتْ إِلَيْهِ، ولا يَطؤُها حَتَّى تَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا[5]﴾.

---

(١) لقول الله سبحانه (وبعولتهن أحق بردهن) يريد الرجعة عن جماعة أهل التفسير فى ذلك أى فى العدة.

(٢) انظر الشرح الكبير (٤٨٠/٨).

(٣) لأن وطء الثانى لا يحتاج إليه فى الإحلال للزوج الأول فلا يغير حكم الطلاق كوطء السيد. ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثانى. الشرح الكبير (٤٨١/٨).

(٤) لأن وطء الثانى يهدم الطلقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها. الشرح الكبير (٤٨١/٨).

(٥) لأنها لا تفتقر إلى رضاها فلم تفتقر إلى حكمها كطلاقها ولأن نكاح الثانى فاسد لأنه تزوج امرأة غيره. المغنى (٤٩٨/٨)، الشرح الكبير (٤٨٢/٨).

هـذا المذهـب. قـال الزركشي: هـذا المذهـب بـلا ريـب اختـاره المصنـف[1]، والشارح[2].

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه في المحرر[3]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: أنه زوجة الثاني، إن كان أصابها[4]. نقلها الخرقي.

فعلى الرواية الثانية: هل تضمن المرأة لزوجها المهر، أم لا؟ على وجهين. وأطلقهما في القواعد.

أحدهما: تضمن. اختاره القاضي. لأن خروج البضع متقوم.

والثاني: لا تضمن.

ويأتي في باب الرضاع: لأن الصحيح من المذهب : أن خروج البضع ، غير متقوم.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِرَجْعَتِهَا لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ، لَكِنْ إِنْ صَدَّقَهُ الزَّوْجُ الثَّانيبَانَتَ مِنْهُ[5]، وَإِنْ صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ: لَمْ يُقْبَلْ تَصْدِيقُهَا[6]، لكِنْ متى بَانَتْ مِنْهُ عَادَتْ إِلَي الأَوَّل بغَيْرِ عَقْدٍ جَدِيدٍ﴾.

هذا المذهب، وعليه الأصحاب[7].

وقال في الواضح: إن صدقته لم يقبل، إلا إن يحال بينهما.

فائدة: لا يلزمها مهر الأول له إن صدقته، على الصحيح من المذهب.

وقيل: يلزمها. اختاره القاضي.

وقال في الواضح: إن صدقته: لزمها للثاني مهرها أو نصفه.

وهل يؤمر بطلاقها؟ فيه روايتان. انتهى.

---

(١) المغنى (٨/٤٩٨).
(٢) الشرح الكبير (٨/٤٩٨).
(٣) المحرر (٢/٨٤).
(٤) لأن كل واحد منهما عقد عليها وهى ممن يجوز له العقد فى الظاهر ومع الثانى مزية الدخول فقدم بها. المغنى (٨/٤٩٨)، الشرح الكبير .
(٥) لأنه قد اعترف بفساد نكاحه. المغنى (٨/٤٩٩)، الشرح الكبير (٨/٤٨٣).
(٦) لأنه قولها إنما يقبل على نفسها فى حقها. المغنى (٨/٤٩٩)، الشرح الكبير (٨/٤٨٣)
(٧) انظر المغنى (٨/٤٩٩)، الشرح الكبير (٨/٤٨٣).

فإن مات الأول- والحالة هذه، وهى فى نكاح الثانى- فقال المصنف ومن تبعه: ينبغى أن ترثه.

لإقراره بزوجتيها وتصديقها له. وإن ماتت: لم يرثها لتعلق حق الثانى بالإرث. وإن مات الثانى: لم ترثه لإنكارها صحة نكاحه.

قال الزركشى: قلت: ولا يمكّن من تزويج أختها ولا أربع سواها.

قوله: ﴿وَ إِذَا ادَّعَتِ الْمرْأَةُ انقِضَاءَ عِدَّتِهَا. قُبِلَ قوله: إِذَا كَانَ مُمْكِنًا[1] إِلاَّ أَنْ تَدَّعِيهُ بِالْحَيْضِ فِى.شَهْرٍ فَلا يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ﴾[2].

هذا المذهب. نص عليه.

قال فى الوجيز: إذا ادعته الحرة بالحيض فى أقل من تسعة وعشرين يومًا ولحظة: لم يقبل إلا ببينة.

وجزم بما جزم به المصنف هنا[3]: الشارح[4]، وابن منجا فى شرحه.وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والفروع، والزركشى، وغيرهم. كخلاف عادة منتظمة فى أصح الوجهين.

وظاهر قول الخرقى: قبول قولها مطلقًا إذا كان ممكنًا. واختاره أبو الفرج.

وذكره ابن منجا[فى شرحه]، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، كثلاثة وثلاثين يومًا. ذكره فى الواضح.

والطريق الأقرب-ذكره فى الفروع فى باب العدد-وأقل مايصدق فى ذلك: تسعة وعشرون يومًا ولحظة. وهو من المفردات.

قوله: ﴿وَأَقَلُّ مَايمكِنُ انقْضَاءُ الْعِدَّةِ بِهِ مِنَ الأَقْرَاءِ: تِسْعَة وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحظَة، إِذَا قُلْنَا الأَقْرَاءُ الْحيضُ. وأَقَل الطُّهر : ثَلاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا. وَلِلأَمَةِ خَمْسَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةً﴾.

---

(١) لقول الله: (ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن) قيل فى التفسير هو الحيض والحمل، ولولا أن قولهن مقبول لم يحرجن بكتمانه، ولأنه أمر تختص بمعرفته فكان القول قولها فيه كالنية من الإنسان فيما تعتبر فيه النية أو أمر لا يعرف إلا من جهتها قبل قولها فيه. المغنى (٤٨٦/٨)، الشرح الكبير (٤٨٤/٨)

(٢) لأن حيضها ثلاث مرات فى الشهر يندر جدًا فرجح ببينة ولايندر فيما زاد على الشهر كندرته فيه. المغنى (٤٨٨/٨)، الشرح الكبير (٨/ ٤٨٦)

(٣) انظر المغنى لابن قدامة القدسى(٤٨٨/٨)

(٤) الشرح الكبير (٤٨٦/٨)

﴿وَإِنْ قُلْنَا الطُّهْرَ خَمْسَةَ عَشَرَ، فَثَلاثَة وثَلاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةً وَللأَمَةِ سَبْعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَةً. وَإِنْ قُلْنَا:القَرْءُ الأَطْهَارُ، فثَمانِيَة وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ. وَلِلأَمَةِ أَرْبَعَةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَان﴾[1].

﴿وَإِنْ قُلْنَا: أَقَلَّ الطُّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا، فَاثْنَانِ وَثَلاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَتَانِ. وَلِلأَمَةِ سِتَّةَ عَشَرَ وَلَحْظَتَانِ﴾.

هكذا قال كثير من الأصحاب.

وقال فى الرعاية: يكون تسعة وعشرين يومًا ولحظة، إن قلنا: القرء حيضة وإن أقلها يوم. وإن أقل الطهر ثلاثة عشر.

وإن قلنا: القرء طهر: ففى أقلها مرتين، واللحظة المذكورة بقرء: لحظة من حيضة ثالثة فى وجه. وذلك ثمانية وعشرون ولحظتان.

وإن طلق فى سلخ طهر –وقلنا: القرء حيضة-: ففى ثلاث حيض وطهرين.

وذلك تسعة وعشرون فقط.

وإن قلنا: القرء طهر: ففى ثلاثة أطهار، وثلاث حيض، ولحظة من حيضة رابعة فى وجه. وذلك أحد وأربعون يومًا ولحظة.

وإن طلق فى سلخ حيضة– وقلنا: القرء حيضة– ففى ثلاث حيض، وثلاثة أطهار. وذلك اثنان وأربعون يومًا فقط.وإن قلنا: القرء طهر: ففى ثلاثة أطهار وحيضتين ولحظة فى وجه من حيضة ثالثة.

وذلك أحد وأربعون يومًا ولحظة.

وأقل عدة الأمة: أقل الحيض مرتين.

وأقل الطهر: مرة ولحظة من طهر طلقها فيه بلا وطء. وذلك خمسة عشر يومًا ولحظة. إن قلنا: إن القرء حيضة.

وإن قلنا: القرء طهر، فأقلهما ولحظة من طهر طلق فيه بلا وطء، ولحظة من حيضة أخرى فى وجه قاله فى الرعاية الكبرى.

---

(١) انظر المغنى(٨/٤٨٦)، الشرح الكبير(٨/٤٨٥). الكافى (٣/١٥٠).

قوله:﴿وَإِذَا قَالَتِ: انْقَضتْ عِدتى، فَقَالَ: قَدْ كُنتُ رَاجَعْتَكِ فأَنكَرَتْهُ. فَالْقَوْلُ قولها﴾[١].

بلا نزاع أعلمه.

قوله:﴿فإِنْ سَبَقَ، فَقَال: ارْتَجعْتُكِ. فَقَالَتْ: قَدِ انقْضَت عِدّتِى قَبْلَ رَجْعَتكَ. فَالْقَوْلُ قوله﴾[٢].

هذا المذهب.

قال الفروع: والأصح القول قوله.

قال فى الرعايتين: قبل قوله فى الأصح. وصححه فى النظم. واختاره القاضى وغيره.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والترغيب، والحاوى الصغير. وقدمه فى المحرر[٣]، وغيره.

وقال الخرقى: القول قولها[٤].

قال فى الواضح -فى الدعاوى-: نص عليه.

وجزم به أبو الفرج الشيرازى، وصاحب المنور.

قال فى الفروع: جزم به ابن الجوزى.

والذى رأيته فى المذهب، ومسبوك الذهب: ماذكرته أولا. فلعله اطلع على غير ذلك.وأطلقهما الزركشى.

قوله:﴿وَإِنْ تَدَاعَيَا مَعًا: قُدّمَ قولها﴾[٥].

---

(١) لأن خبرها بانقضاء عدتها مقبول لإمكانه فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم انقضاء عدتها فلم تقبل. المغنى (٨/٤٩١) الشرح الكبير (٨/ ٤٨٩).

(٢) لأن دعواه للرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها فى زمن الظاهر. المغنى (٨/٤٩١)، الشرح الكبير (٨/٤٨٩).

(٣) المحرر (٢/ ٨٤).

(٤) لأن الظاهر البينونة، والأصل عدم الرجعة فكان الظاهر معها. المغنى (٨/٤٩١)، الشرح الكبير (٨/٤٨٩).

(٥) لأن خبرها بانقضاء عدتها يكون بعد انقضائها فيكون قوله بعد العدة فلا يقبل. المغنى (٨/٤٩١)، الشرح الكبير (٨/٤٨٩).

هذا المذهب. صححه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى، والنظم، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، [والمحرر[٥]][٦] وصححه فى التصحيح المحرر.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وقيل: يقدم قول من تقع له القرعة.

وهو احتمال لأبى الخطاب فى الهداية. وأطلقهما فى المحرر[٧]، والزركشى.

وقيل: يقدم قوله مطلقًا. وأطلقهن فى الفروع.

تنبيه: محل الخلاف: إذا قلنا القول قوله فى المسألة التى قبلها. وهو واضح.

فائدة: متى قلنا القول قولها، فمع يمينها عند الخرقى، والمصنف[٨].

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى.

وقال القاضى: قياس المذهب: لايجب عليها يمين. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. ذكرها فى الرعايتين، والزركشى، والحاوى.

وكذا لو قلنا: القول قول الزوج.

فعلى الأول: لونكلت لم يقض عليها بالنكول. قاله القاضى، وغيره.[٩] وللمصنف احتمال: يستحلف الزوج إذا نكلت. وله الرجعة بناء على القول برد اليمين.

تنبيه: مراده بقوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلاثًا: لَمْ تَحِلّ لَهُ حَتّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَيَطَأَ فِى القُبُلِ﴾[١٠].

---

(١) المغنى(٨/٤٩١)

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٨٩)

(٣) المغنى (٨/٤٩١)

(٤) الشرح الكبير(٨/٤٨٩)

(٥) المحرر(٢/٨٤)

(٦) سقطت من (ب)

(٧) المحرر (٢/٨٤)

(٨) المغنى (٨/٤٩٠)

(٩) المغنى(٨/٤٩٠)

(١٠) لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره﴾. وروت عائشة أن امرأة رفاعة القرظى جاءت رسول الله ﷺ فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبه وأخذت بهدبه من جلبابها فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكا وقال: «تريدين أن ترجعى إلى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك». متفق عليه. المغنى (٨/٤٧١)، الشرح الكبير (٨/٤٩٣)

إذا كان مع انتشار. قاله الأصحاب.

وظاهر قوله: ﴿وَأَدْنَى مَا يكْفِي مِنْ ذَلِكَ: تَغْيِيبُ الْحشَفَةِ﴾[١].

ولو كان[٢] خَصيًّا أو نائمًا أو مغمى عليه، وأدخلت ذكره في فرجها[٣]، أو مجنونًا[٤] أو ظنها أجنبية[٥]. وهو المذهب في ذلك كله.

وقيل: يشترط في الخصي أن يكون ممن ينزل.

وقيل: لا تحل بوطء نائم ومغمى عليه ومجنون.

وقيل: لا يحلها وطء مغمى عليه ومجنون.

وقيل: لو وطئها يظنها أجنبية لم يحلها. فالمذهب خلافه مع الإثم.

فائدة: قوله: ﴿وَإنْ كَانَ مَجْبُوبًا، مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرُ الْحشَفَةِ فَأَوْلَجَهُ: أحَلَّهَا﴾[٦].

هذا بلا نزاع. وكذا لو بقي أكثر من قدر الحشفة فأولج قدرها. على الصحيح من المذهب. وفي الترغيب وجه: لا يحلها إلا بإيلاج كل البقية.

قوله: ﴿أَوْ وَطِئها مُرَاهِق: أَحَلَّهَا﴾[٧].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر[٨]، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في المغني[٩]، والشرح[١٠]، والرعاية الكبرى.

---

(١) لأن أحكام الوطء تتعلق بذواق العسيلة. المغني (٤٧٣/٨)، الشرح الكبير (٤٩٥/٨)

(٢) لأنه يطأ كالفحل، ولم يفقد إلا الإنزال وهو غير معتبر في الإحلال. المغني (٤٧٣/٨)، الشرح الكبير (٤٩٧/٨)

(٣) لعموم الآية. الشرح الكبير(٤٩٧/٨)

(٤) لظاهر الآية، ولأنه وطء مباح في نكاح صحيح فأشبه العاقل. المغني (٤٧٥/٨)، الشرح الكبير (٤٩٦/٨)

(٥) لأنه صادف نكاحا صحيحا. المغني (٤٧٦/٨)، الشرح الكبير (٤٩٧/٨).

(٦) لحصول ذوق العسيلة بذلك. الروض المربع (٣٠٨/٢).

(٧) لأنه وطء من زوجة في نكاح صحيح فأشبه البالغ. المغني (٤٧٥/٨)، الشرح الكبير(٤٩٥/٨).

(٨) المحرر (٨٤/٢).

(٩) المغني (٤٧٣/٨).

(١٠) الشرح الكبير (٤٩٥/٨).

وقال القاضي: يشترط أن يكون ابن اثنى عشر سنة[١]. ونقله مهنا. ورده المصنف[٢]، والشارح[٣].

وعنه: عشر سنين[٤]. وجزم به في المستوعب.

ويأتي في باب اللعان أقل سن يحصل به البلوغ للغلام. وتقدم في باب الغسل.

قوله: ﴿وَإِنْ وُطِئَتْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ: لَمْ تَحِلّ فِي أَصَحّ الوَجْهَيْنِ﴾[٥].

وكذا قال في المذهب، كالنكاح الباطل، وفي الردة. وهو المذهب. نص عليه.

قال في الفروع: لم يحلها في النصوص. وجزم به في الوجيز، وغيره. ونصره المصنف، وغيره.

وقدمه في المغني[٦]، والمحرر[٧]، والشرح[٨]، والرعايتين، والحاوي الصغير.

وقيل: تحل. وهو تخريج لأبي الخطاب[٩].

فيجيء عليه إحلالها بنكاح المحلل.

ورده المصنف[١٠]، والشارح[١١].

وأطلق الوجهين في الهداية، والمستوعب، والخلاصة.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَهَا زَوْج فِي حَيْضٍ، أَوْ نِفَاسٍ، أَوْ إِحْرَامٍ﴾ وكذا في صوم فرض ﴿أَحَلَّهَا﴾[١٢].

---

(١) لأن ما دون ذلك لا يمكنه المجامعة المغني (٤٧٥/٨)، الشرح الكبير (٤٩٦/٨).

(٢) المغني (٤٩٥/٨).

(٣) الشرح الكبير (٤٩٦/٨)

(٤) قالا: لأن الخلاف في المجامعة، ومتى أمكنه الجماع فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ما ورد الشرح باعتبارها وتقدير بمجرد الرأي والتحكم. المغني (٤٧٥/٨)، الشرح الكبير (٤٩٦/٨).

(٥) لقوله تعالى: (فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره) وإطلاق النكاح يقتضي الصحيح ولذلك لو حلف لا يتزوج فتزوج تزويجًا فاسدًا لم يحنث. ولأن أكثر أحكام التزويج غير ثابتة فيه من الإحصان واللعان والظهار والإيلاء والنفقة. المغني (٤٧٣/٨)، الشرح الكبير (٤٩٤/٨)

(٦) المغني (٤٧٣/٨).

(٧) المحرر (٨٤/٢).

(٨) الشرح الكبير(٤٩٤/٨).

(٩) لأنه زوج فيدخل في عموم النص، ولأن النبي ﷺ لعن المحلل والمحلل له فسماه محللاً مع فساد نكاحه. المغني (٤٧٣/٨) الشرح الكبير (٤٩٤/٨)

(١٠) المغني (٤٧٣/٨)

(١١) الشرح الكبير (٤٩٤/٨)

(١٢) لأن ظاهر النص حلها وهو قوله تعالى: (حتى تنكح زوجًا غيره) وهذه قد نكحت زوجًا، وأيضًا قوله عليه السلام «حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»، ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التمام فأحلها كالوطء المباح. المغني (٤٧٤/٨)، الشرح الكبير(٨/ ٤٩٨)

هذا اختيار المصنف[١]، والشارح[٢]. وهو احتمال لأبى الخطاب.

وكذا قال أصحابنا: لا يحلها[٣].

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه الأصحاب. كما قال المصنف[٤] هنا. وأطلق وجهين فى الخلاصة.

فائدة: لو وطئها، وهى محرمة الوطء-لمرض أو ضيق وقت صلاة أو فى المسجد، أو لقبض مهر ونحوه، أحلها. لأن الحرمة لا لمعنى فيها. بل لحق الله تعالى.

وفى عيون المسائل، والمفردات: منع وتسليم.

وقال بعض أصحابنا: لا نسلم. لأن الإمام أحمد رحمه الله علله بالتحريم.

فنطرده. وهذا قول الإمام أحمد رحمه الله فى جميع الأصول. كالصلاة فى دار غصب، وثوب حرير.

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة: لونكحت المطلقة ثلاثا زوجا آخر فخلا بها ثم طلقها-وقلنا: يجب العدة بالخلوة، وتثبت الرجعة، وهو ظاهر المذهب. ثم وطئها فى مدة العدة-فهل يحلها لزوجها الأول؟ على روايتين.

حكاهما صاحب الترغيب.

قلت: الصواب أنه يحلها.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانتْ أمةً فَاشْتَرَاهَا مُطَلِّقُهَا: لَمْ تَحِلّ﴾[٥].

هذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. ويحتمل أن تحل.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرأته طَلْقَتَيْنِ: لَم تَحِل لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، سَوَاءُ عَتَقَا أَوْ بَقِيا عَلَى الرِّقّ﴾[٦].

هذا المذهب. قال المصنف[٧]، والشارح[٨]: وهذا ظاهر المذهب.

---

(١) المغنى (٨/٤٧٤).

(٢) الشرح الكبير (٨/٤٩٨)

(٣) لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الإحلال كوطء المرأة . المغنى (٨/٤٧٤)، الشرح الكبير (٨/٤٩٨)

(٤) المغنى (٨/٤٧٤).

(٥) الشرح الكبير (٨/٤٩٩).

(٦) انظر المغنى (٨/٤٧٨)، الشرح الكبير (٨/٤٩٩)

(٧) المغنى (٨/٤٧٨).

(٨) الشرح الكبير (٨/٤٩٩).

قال في البلغة، والنظم: يملك نكاحها على الأصح.

قال في الرعاية: لم تحل له في أظهر الروايتين.

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع ، وغيره

وعنه: يملك تتمة الثلاث إذا عتق بعد طلقتين، ككافر طلق ثنتين ثم استرق ثم تزوجها. وأطلقهما في المحرر[١]، والرعاية الصغرى.

وكذا تأتي هذه الرواية في عتقهما معًا.

فعليها: يملك الرجعة.

وتقدم معنى ذلك في أول «باب ما يختلف به عدد الطلاق».

فائدة: لو علق العبد طلاقًا ثلاثًا بشرط، فوجد الشرط بعد عتقه: لزمته الثلاث. على الصحيح من المذهب. قدمه في المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

وقيل: يبقى له طلقة. كما لو علق الثلاث بعتقه، على أصح الوجهين.

تنبيه: هذه المسائل كلها مبينة على أن الطلاق بالرجال.

وتقدم التنبيه على ذلك في أول «باب مايختلف به عدد الطلاق» فبعض الأصحاب يذكرها هنا. وبعضهم يذكرها هناك.

قوله:﴿وَإِذَا غَابَ عَنْ مُطَلَّقَتِهِ، فَأَتَتْهُ فَذَكَرَتَ: أَنَّهَا نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا، وَكَانَ ذَلِكَ مُمْكِنًا[٣]: فَلَهُ نِكَاحُهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ[٤] صِدْقُهَا[٥] وَإِلاَّ فَلا﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقال في الترغيب. وقيل: لا يقبل قولها، إلا أن تكون معروفة بالثقة والديانة.

---

(١) المحرر (٢/٨٤)

(٢) المحرر (٢/٨٤).

(٣) كانقضاء عدتين بينهما نكاح ووطء. المغنى (٨/٥٠٠)، الشرح الكبير (٨/٥٠٠).

(٤) إما بأمانتها أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها. المغنى (٨/٥٠١)، الشرح الكبير(٨/٥٠٠).

(٥) لأن المرأة مؤمنة على نفسها وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل معرفة هذه الحال على الإلامن جهتها فيجب الرجوع إلى قولها كما لو أخبرت بانقضاء عدتها. المغنى (٨/٥٠١)، الشرح الكبير (٨/٥٠١).

فائدتان

إحداهما: لو كذبها الزوج الثانى فى الوطء: فالقول قوله فى تنصيف المهر.

والقول قولها فى إباحتها للأول. لأن قولها فى الوطء مقبول.

ولو ادعت نكاح حاضر وإصابته. فأنكر الإصابة حلت للأول. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا تحل. قاله فى الفروع، والمحرر[1]، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم بعد ماتقدم.

وكذا إن تزوجت حاضرًا وفارقها، وادَّعت إصابته، وهو منكرها. انتهوا.

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الأولى: وهذان الفرعان مشكلان جدًا.

الثانية: مثل ذلك فى الحكم: لوجاءت امرأة حاكما، وادعت أن زوجها طلقها وانقضت عدتها: كان له تزويجها إن ظن صدقها، كمعاملة عبد لم يثبت عتقه قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا سيما إن الزوج لا يعرف.

* * *

باب الإيلاء[2]

فائدة: الإيلاء محرم فى ظاهر كلام الأصحاب. لأنه يمين على ترك واجب.

قاله فى الفروع فى آخر الباب.

تنبيه: المراد بقوله:﴿وَهُوَ الْحِلفُ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ﴾[3].

امرأته، سواء كانت حرة أو أمة، مسلم أو كافرة، عاقلة أو مجنونة، صغيرة أو كبيرة.

وتطالب الصغيرة، والمجنونة، عند تكليفهما.

ويأتى حكم الرتقاء ونحوها عند الجبِّ.

---

(١) المحرر (٢/٨٤).

(٢) الإيلاء لغة: الحلف يقال: آلى يولى إيلاء وأليه وجمع الألية ألايا. ويقال: تألى يتألى وفى الخبر (من يتألى على الله يكذبه). وفى الشرع: هو الحلف على ترك وطء المرأة. والأصل فيه قوله تعالى: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر). المغنى لابن قدامة المقدسى: (٨/٥٠٢).

(٣) انظر المغنى(٨/٥٠٢) الشرح الكبير (٨/٥٠٢).

ومن شرط صحته: الحلف على زوجته. فلو حلف أن لايطأ أمته، أو أجنبية مطلقًا، أن يتزوجها: لم يكن موليًا. على المذهب. وعليه الأصحاب.

وخرج الشريف أبو جعفر، وغيره: الصحة من الظهار قبل النكاح.

وخرجها المجد[١] بشرط إضافته إلى النكاح، كالطلاق فى رواية.

قوله: ﴿وَيُشْتَرَطُ له أَرْبَعَةُ شُرُوطٍ: أَحَدُهَا الْحلِفِ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ فِى الْقُبُلِ﴾[٢].

بلا نزاع فى الجملة. وتقدم صحة إيلاء الرجعية.

قوله: ﴿فَإِنْ تَرَكَهُ بِغَيْرِ يمين: لَمْ يَكُنْ مُولِيًا[٣]. لَكِنْ إنْ تَرَكَهُ مُضِرًّا بهَامِنْ غَيْرِ. عُذْرٍ فَهَلْ تُضْرَبُ له مَدَّةُ الإيلاءِ وَيُحْكَمْ لَهُ بِحُكْمِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[٤].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٥]، والشرح[٦]، ومسبوك الذهب.

إحداهما: تضرب له مدته. ويحكم له بحكمه[٧]. وهو الصواب.

واختاره القاضى فى اخلافه. وتبعه جماعة. ومال إليه المصنف[٨]، والشارح[٩].

قال ابن منجا فى شرحه[١٠]: وهذا أولى.

قال فى البلغة، والرعايتين، والحاوى: ضربت له مدة الإيلاء فى أصح الروايتين.

والرواية الثانية: لا تضرب له مدة إيلاء ولا يحكم له بحكمه. صححه فى

---

(١) المحرر (٢/٨٥).

(٢) لأنه الذى يحصل به الضرر. الشرح الكبير (٨/٥٠٢).

(٣) لأنه الإيلاء الحلف. المغنى (٨/٥٥١)، الشرح الكبير (٨/٥٠٢).

(٤) المغنى (٨/٥٥١)، الشرح الكبير (٨/٥٠٢).

(٥) المغنى(٨/٥٥١).

(٦) الشرح الكبير (٨/٥٠٢).

(٧) لأنه أضر بها يترك الوطء فى المدة الإيلاء فيلزم حكمه كما لو حلف، ولأن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه وجب أداؤه إذا لم يحلف كالنفقة وسائر الواجبات. ولأن وجوبه فى الايلاء لدفع حاجة المرأة وإزالة الضرر عنها،وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه. المغنى (٨/٥٥٢)، الشرح الكبير (٨/٥٠٣).

(٨) المغنى(٨/٥٥٢) الشرح الكبير (٨/٥٠٢).

(٩) المغنى(٨/٥٥٢).

(١٠) الشرح الكبير (٨/٥٠٣).

التصحيح. وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز.

فائدة: وكذا حكم من ظاهر ولم يكفر.

قال فى الرعايتين، والحاوى - آخر الباب - ونص الإمام أحمد رحمه الله على أنه تضرب مدة الإيلاء.

ذكره ابن رجب فى تزويج أمهات الأولاد.

تنبيه: ظاهر كلامه: أنه لو تركه من غير مضارة: أنه لا يحكم له بحكم الإيلاء من غير خلاف. وهو صحيح. وهو المذهب. وقطع به الأكثر.

وقال ابن عقيل فى عمد الأدلة والمفردات: عندى إن قصد الإضرار خرج مخرج الغلب. وإلا فمتى حصل إضرارها بامتناعه من الوطء، وإن كان ذاهلا عن قصد الإضرار: تضرب له المدة.

وذكر فى آخر كلامه: أنه إن حصل الضرر بترك الوطء لعجزه عنه: كان حكمه كالعنين.

قال ابن رجب- فى كتاب تزويج أمهات الأولاد - يؤخذ من كلامه: أن حصول الضرر بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، وسواء كان مع عجزه أو قدرته.

وكذا ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله فى العاجز. وألحقه بمن طرأ عليه جَبٌّ أو عُنّة.

قوله: ﴿وَإنْ حَلفَ عَلَى تَرْكِ الوَطْءِ فِى الفَرْجِ بِلَفْظٍ لا يَحْتَمِلُ غَيْره كَلَفْظِهِ الصَّرِيح، وَقوله: وَلا أَدْخَلتُ ذَكَرِى فِى فَرْجِك﴾.

لم يدين فيه[1].

قوله: ﴿وَلِلْبِكْرِ خَاصَّةً: لا افْتَضَضْتُكِ: لَمْ يُدَيَّنَ فِيه﴾[2].

هذا المذهب مطلقًا. وعليه جماهير الأصحاب. وقدمه فى الفروع.

وقال فى المستوعب، وغيره: وتختص البكر بلفظين، وهما «والله لا افتضضتك»

---

(١) لأنه ليس بمول فلا تضرب له مدة كما لو لم يقصد الإضرار، ولأن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتفائه عند عدمه إذ لو ثبت الحكم بدونه لم يكن له أرش. المغنى (٥٢/٨)، الشرح الكبير (٥٠٣/٨).

(٢) لأنها لا تحتمل غير الإيلاء . المغنى (٥٢٥/٨)، الشرح الكبير(٥٠٥/٨).

ولا «أبتنى بك» وجزم به فى الوجيز.

وقال فى الترغيب، والبلغة، وغيرهما: يشترط فى هذين اللفظين أن يأتى بهما عربى.فإن أتى بهما غيره: دين. وجزم به فى الوجيز.

قلت: لعله مراد من لم يذكره.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لا وَطِئْتُكِ، أَوْ لا جَامَعْتُكِ، أَوْ لا بَاضَعْتُكِ أَوْلا بَاشَرْتُكِ، أَوْ لا بَاعَلْتُك، أَوْ لا قَرَبْتكِ، أَوْ لامَسَسْتُكِ، أَوْ لا أَتَيْتُكِ، أَوْ اغْتَسَلْتُ مِنْكِ: فَهُوَ صَرِيح فِي الْحكْم[١]، وَيُدَيَّنُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تُعَالَى﴾[٢].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

ونقل عبد الله فى «لا اغتسلت منك» أنه كناية. وهو فى الحيلة فى اليمين.

وقال الواضح «الإبضاع» المنافع المباحة بعقد النكاح. دون عضو مخصوص، من فرج مخصوص أو غيره، على ما يعتقده المتفقه و «المباضعة» مفاعلة من المتعة به والمتفقهة تقول «منافع».

قوله: ﴿وَسَائِر الأَلْفَاظِ لا يَكُونُ مُولِيًا فِيهَا إلاَّ بِالنِّيَّةِ﴾[٣].

شمل مسائل.

منها: ماهو صريح فى الحكم، على الصحيح من المذهب. ومنها ماهو كناية.

فمن الألفاظ الصريحة فى الحكم على الصحيح من المذهب «والله لا غشيتك» فهى صريحة فى الحكم. ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. نص عليه. وقدمه فى الفروع.

وقيل: هى كناية تحتاج إلى نية أو قرينة. وهو ظاهر ماجزم به المصنف هنا ومنها: قوله «والله لا أفضيت إليك» صريح فى الحكم، على الصحيح من المذهب. صححه فى الفروع.

وقيل: هى كناية تحتاج إلى نية أو قرينة. وهو ظاهر ما جزم به المصنف هنا ومنها:

---

(١) لأنها تستعمل فى العرف بالوطء، وقد ورد القرآن ببعضها فقال سبحانه تعالى: (ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن) وقال تعالى: (ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد) وقال تعالى: (من قبل أن تمسوهن). المغنى (٨/٥٢٥)، الشرح الكبير(٨/٥٠٥).

(٢) لأنه خلاف الظاهر. المغنى (٨/ ٥٢٥)، الشرح الكبير (٨/ ٥٠٥).

(٣) انظر المغنى (٨/٥٢٦)، الشرح الكبير (٨/٥٠٦) الكافى (٣/١٥٦)، المحرر (٢/٨٦).

و الله لا لمستك» صريح. على الصحيح من المذهب. ويدين.

وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع.

وذكر القاضي في الخلاف: أن «الملامسة» اسم لالتقاء البشرتين.

وفي الانتصار «لمستم» ظاهر في الجس باليد و «لامستم» ظاهر في الجماع.

فيحمل الأمر عليهما. لأن القرائن كالآيتين. وذكر القاضي هذا المعنى أيضًا.

ومنها: ماذكره جماعة من الأصحاب: أن قوله «و الله لا افترشتك» صريح في الحكم.

وظاهر كلام المصنف هنا: أنه كناية يحتاج إلى نية أو قرينة. وهو المذهب جزم به في المحرر[١].

وأما ألفاظ الكناية التي لا يكون موليًا بها إلا بنية أو قرينة:

فمنها قوله «و الله لا ضاجعتك، والله لا دخلت عليك، والله لا دخلت عليّ.

و الله لا قربت فراشك. و الله لابت عندك» ونحوها.

فائدة: قوله: ﴿الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَحْلِفَ بِاللهِ تَعَالَى، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ﴾[٢].

وذلك لاختصاص الدعوى بها، واختصاصهما باللعان، وسواء كان في الرضى أو الغضب.

قوله:﴿وَإِنْ حَلَفَ بِنَذْرٍ أوْعِتْقٍ، إَوْ طَلَاقٍ: لَمْ يَصِرْ مُولِيًا فِي الظَّاهِرِ عَنْهُ﴾[٣].

وهو المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشي: هذا المشهور، والمنصوص، والمختار لعامة الأصحاب.

قال في البلغة: لا يصح الإيلاء بذلك على المشهور.

قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: هذه المشهورة[٦].

---

(١) المحرر (٨٦/٢).

(٢) انظر المغنى(٥٠٦/٨). الشرح الكبير(٥٠٦/٨).

(٣) انظر المغنى(٥٠٣/٨). الشرح الكبير(٥٠٧/٨).

(٤) المحرر(٨٥/٢).

(٥) الشرح الكبير(٥٠٧/٨)

(٦) لأن الإيلاء المطلق هو القسم، ولهذا قرأ ابن عباس يقسمون مكان (يؤلون) وروى عن ابن عباس في تعبير يؤلون قال: يحلفون بالله هكذا. المغنى (٥٠٣/٨)، الشرح الكبير(٥٠٧/٨).

قال فى الهداية: هذا ظاهر مذهبه.

وجزم به فى الوجيز، والنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[١]، والفروع، ونظم المفردات، وغيرهم.

وصححه فى الخلاصة، والنظم. وهو من المفردات.

وعنه يكون موليًا بذلك وبتحريم المباح. ونحوهما.

قال فى الفروع، وغيره: وبعتق وطلاق. فلا بد أن يلزم باليمين حق.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى.

وعنه يكون موليًا بحلفه بيمين مكفرة، كنذر وظهار ونحوهما. اختاره أبو بكر فى الشافى.

فعلى القول بصحة الإيلاء بالطلاق: لو علق طلاقها ثلاثًا بوطئها: يؤمر بالطلاق. ويحرم الوطء. على الصحيح من المذهب. وعنه لا يحرم.

ومتى أولج، أو تمم، أو لبث: لحقه نسبه. وفى المهر وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قال فى المنتخب: لا مهر ولا نسب.

وجزم فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: أنه يجب المهر. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

ولايجب عليه الحد. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يجب. وجزم به الترغيب. وفيه: ويعزر جاهل. انتهى.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وإن نزع فلا حد ولا مهر. لأنه تارك.

وإن نزع ثم أولج. فإن جهلا التحريم: فالمهر والنسب، ولاحد: والعكس بعكسه.

وإن علمه لزمه المهر والحد، ولا نسب.

وإن علمته فالحد والنسب. ولامهر. وكذا إن تزوجت فى عدتها.

ونقل ابن منصور: لها المهر بما أصاب منها. ويؤدبان.

وقيل: لا حد فى التى قبلها.

---

(١) المحرر (٢/٨٥).

قال فى الفروع: ويتوجه طرده فى الثانية، وتعزير جاهل فى نظائره.

ونقل الأثرم فى جاهلين وطئا أمتهما: ينبغى أن يؤدبا.

فائدة: لو علق طلاق غير مدخول بها بوطئها، ففى إيلائه الروايتان. فلو وطئها وقع رجعيًا.

والروايتان فى قوله «إن وطئتك فضرتك طالق» فإن صح فأبان الضرة: انقطع.

فإن نكحها- وقلنا: تعود الصفة-عاد الإيلاء. ويبنى على المدة.

والروايتان فى «إن وطئت واحدة. فالأخرى طالق».

ومتى طلق الحاكم هنا على الإبهام. ولا مطالبة.

فإذا عينت بقرعة: سمعت دعوى الأخرى.

قوله:﴿الثَّالِثُ: أَنْ يَحْلِفَ عَلَى أَكْثَر مِنْ أَرْبَعة أَشْهُرٍ﴾[(١)].

هذا الصحيح من المذهب. نص عليه. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[(٢)]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[(٣)]، والشرح[(٤)]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

قال الزركشي: هذا المنصوص المختار للأصحاب.

وعنه: يصح أيضًا على أربعة أشهر فقط.

قوله:﴿أَوْيُعَلِّقَهُ عَلَى شَرْطٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنّ أَنَّهُ لا يُوجَدُ فِي أَقَلّ مِنْهَا، مِثْل أَنْ يَقُولَ: وَاللهِ لا وَطِئْتُكِ حَتّى يَنْزِل عِيسَى ابن مَرْيَمَ، أَوْيَخْرُجَ الدّجّالُ، أَوْمَا عِشْتُ﴾[(٥)]

فيكون موليًا بذلك. لاأعلم فيه خلافا.

---

(١) انظر المغنى(٥٠٥/٨)، الشرح الكبير (٥٠٩/٨). الكافى (٥٧١/٣)، المحرر(٨٦/٢).
(٢) المحرر (٨٦/٢).
(٣) المغنى(٥٠٥/٨).
(٤) الشرح الكبير(٥٠٩/٨).
(٥) لأن الغالب أن ذلك لا يوجد فى أربعة أشهر فأشبه ما لو قال لا وطئتك فى نكاحى هذا. المغنى (٥٠٩/٨)، الشرح الكبير(٥١١/٨).

قوله: ﴿أو يقول: وَاللهِ لا وَطِئْتُكِ حَتَّى تَحْبَلِي. لأنَّهَا لا تَحْبَلُ إذَا لَمْ يَطَأْهَا[(١)]﴾.

فيكون موليًا بذلك. وهو أحد الوجهين.

قدمه في المغنى[(٢)]، والشرح[(٣)]، ونصراه.

وقال القاضي: إذا قال «حتى تحبلي» وهي ممن يحبل مثلها: لم يكن موليا.

وجزم به في الهداية، والمستوعب.

وقال في الرعايتين، والحاوي الصغير: فإن قال «حتى تحبلي» وهي ممن يحبل مثلها. فوجهان.

وقيل: إن لم يكن وطئ، أو وطئ-وحملنا يمينه على حبل جديد-صار موليا. وإلا فروايتان.

قال في المحرر[(٤)]، والنظم، والفروع: وإن قال «حتى تحبلي» ولم يكن وطئها، أو وطئها-وحملنا على حبل متجدد-فهو مول. وإلا فعلى روايتين.

قال في الوجيز: وإن لم يكن وطئها، أو وطئ ونيته حبل متجدد: فهو مول.

وقال ابن عبدوس في تذكرته: ويكون موليا بحبل موطوأة قصده بمتجدد أو غيرها.

وقال ابن عقيل: إن آلى ممن يظاهر منها، أو عكسه: لم يصح منهما في رواية.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إنْ وَطِئْتُكِ فَوَاللهِ لا وَطِئْتُكِ، أَوْ إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَوَاللهِ لا وَطِئْتُكِ: لَمْ يَصِرْ مُولِيًا[(٥)]. حَتَّى يوجَدَ الشَّرْطُ[(٦)]﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

---

(١) لأن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة فكان تعليق اليمين عليه إيلاء كصعود السماء، ودليل استحالته قول مريم: (أنى يكون لي غلام ولم يمسسني بشر ولم أك بغيا) ولولا استحالته لما نسبت نفسها إلى البغاء لوجود الولد. المغنى (٥٠٨/٨)، الشرح الكبير(٥١٢/٨).

(٢) المغنى (٥٠٨/٨).

(٣) الشرح الكبير(٥١٢/٨).

(٤) المحرر(٨٧/٢).

(٥) لأنه لا يلزمه بالوطء حق. المغنى (٥١٤/٨)، الشرح الكبير(٥١٥/٨).

(٦) لأنها تبقى يمينًا تمنع الوطء على التأبيد. المغنى (٥١٤/٨)، الشرح الكبير(٥١٥/٨).

ويحتمل أن يصير موليا فى الحال[١]. وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

قال فى الفروع: وإن علقه بشرط صار موليا بوجوده.

وقيل: تعتبر مشيئتها فى الحال، نحو قوله «والله لا وطئتك إن شئت، أو دخلت الدار».

قوله: ﴿ وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لا وَطِئْتُكِ فِي السَّنَةِ إِلاَّ مَرَّةً: لَمْ يَصِرْ مُولِيًا[٢] حَتَى يَطَأَهَا وَقَدْ بَقَى مِنْهَا أكثر مِنْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لا وَطِئْتُكِ فِي السَّنَةِ إِلاَّ يَوْمًا: فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾[٣].

يعنى أنه لا يصير موليًا حتى يطأها وقد بقى من السنة أكثر من أربعة أشهر. هذا المذهب.

قدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٤]، والشرح[٥]، وغيرهم.

وجزم به فى المحرر[٦]، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وهو ظاهر ما جزم به فى الفروع.

وفى الآخر يصير موليا فى الحال.

فائدة: لو قال «والله لاوطئتك سنة - بالتنكير - إلا يومًا» لم يصر موليا حتى يطأ وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر. وهذا المذهب.

---

(١) لأنه لا يمكنه الوطء إلا أن يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر، ولأنه علقه على شيء إذا وجد صار موليا، فيصير موليا فى الحال. المغنى (٥١٤/٨)، الشرح الكبير (٥١٥/٨).

(٢) لأنه يمكنه الوطء من غير حنث فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم عينه. المغنى (٥١٥/٨)، الشرح الكبير (٥١٦/٨).

(٣) لأن يومًا منكر فلم يختص يومًا دون يوم. المغنى(٥١٥/٨، الشرح الكبير(٥١٦/٨).

(٤) المغنى(٥١٥/٨).

(٥) الشرح الكبير(٥١٦/٨).

(٦) المحرر(٨٧/٢).

قدمه في المغنى[1]، والشرح[2]، والمحرر[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير، الفروع.

وقيل: يصير موليا في الحال. اختاره القاضى، وأصحابه. قاله في الفروع.

وقيل: لا يصير موليا هنا، وإن حكمنا بأنه مول في التى قبلها.

قوله:﴿وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لا وَطْئتكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِذَا مَضَتْ. فَوَاللهِ لا وَطِئتكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ: لَمْ يَصِيرِ مَولِيًا﴾[4].

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[5]، والمحرر[6]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

ويحتمل أن يصير موليا[7]. وهو لأبى الخطاب. وصححه الشارح[8]. وأطلقهما في المذهب، ومسبوك الذهب، والمغنى[9]، والفروع.

فائدة: وكذا الحكم لو حلف على مدة، ثم قال وإذا مضت فو الله لا وطئتك مدة بحيث يكون مجموع المدتين أكثر من أربعة أشهر» قاله المصنف[10]، والشارح[11] وصاحب الفروع، وغيرهم.

تنبيه: ظاهر قوله:﴿وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لاوَطْئتكِ إِنْ شِئْتِ، فَشَاءَتْ: صَارَ مُولِيًا﴾[12].

أنه سواء شاءت في المجلس أو في غيره. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر

---

(1) المغنى(٥١٥/٨).

(2) الشرح الكبير (٥١٥/٨)

(3) المحرر (٨٧/٢).

(4) لأنه حالف بكل يمين على مدة ناقصه عن مدة الإيلاء. المغنى (٥١٤/٨)، الشرح الكبير(٥١٨/٨).

(5) الكافى (١٨٥/٣).

(6) المحرر (٨٧/٢).

(7) لأنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر فكان موليًا كما لو منعها بيمين واحدة. ولأنه لا يمكنه الوطء بعد هذه المدة إلا بحنث في يمينه فأشبه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة. المغنى (٥١٨/٨)، الشرح الكبير (٥١٨/٨).

(8) الشرح الكبير (٥١٨/٨).

(9) المغنى (٥١٤/٨).

(10) المغنى (٥١٤/٨).

(11) الشرح الكبير (٥١٨/٨).

(12) لأنه يصير ممتنعًا من الوطء حيث يشاء. المغنى (٥١٢/٨)، الشرح الكبير(٥١٩/٨).

الأصحاب. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: تعتبر مشيئتها فى الحال.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إلاَّ أَنْ تشَائِي، أَوْ إلاَّ بِاخْتِيَارِكِ، أَوْ إلاَّ أَنْ تَخْتَارِي: لَمْ يَصِرْ مُولِيًا﴾[١].

وهو المذهب مطلقًا. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

واختاره القاضى فى المجرد، وغيره. ونصره المصنف[٢]، وغيره.

وقال أبو الخطاب: إن لم تشأ فى المجلس: صار موليًا[٣].

جزم به فى الهداية، والمذهب، والتبصرة. وقدمه فى المستوعب.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ: وَاللهِ لا وَطِئْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ: صَارَ مُولِيًا مِنْهُن﴾[٤].

فيحنث بوطء واحدة. وتنحل يمينه.

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة: إذا قال «لا وطئت واحدة منكن»

فالمذهب الصحيح: أنه يعم الجميع. وهو قول القاضى والأصحاب، بناء على أن النكرة فى سياق النفى تفيد العموم.

وحكى القاضى عن أبى بكر: أنه يكون موليًا من واحدة غير معينة. ورده فى القواعد.

قال :وحكى صاحب المغنى[٦] عن القاضى كذلك. والقاضى مصرح بخلافه.

انتهى.

---

(١) انظر المغنى (٥١٢/٨)، ومايليها، الشرح الكبير(٥١٩/٨) الكافى (١٥٨/٣).

(٢) المغنى (٥١٢/٨).

(٣) المغنى (٥١٣/٨)، الشرح الكبير(٥١٩/٨).

(٤) لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بالحنث. المغنى (٥١٧/٨)، الشرح الكبير(٥٢٠/٨).

(٥) المحرر (٨٦/٢).

(٦) المغنى (٥١٨/٨).

وقيل: يبقى الإيلاء لهن فى طلب الفيئة، وإن لم يحنث بوطئهن.

قال فى المحرر[١]: وهو أصح.

وقيل: تتعين واحدة بقرعة.

قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ وَاحِدَةً بِعَيْنِهَا، فَيَكُونُ مُولِيًا مِنْهَا وَحْدَهَا﴾[٢].

وهذا بلا نزاع. وإن أراد واحدة مبهمة، فقال أبو بكر: تخرج بالقرعة.

واقتصر عليه المصنف هنا[٣]. وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المحرر[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: يعين هو واحدة.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لاوَطِئْتُ كُلّ وَاحِدَةٍ منْكُنّ: كانَ مُوليًا مِنْ جَمِيعِهِن[٥]. وَتَنْحَلّ يَمينُهُ بِوطْءِ وَاحِدَةٍ﴾

هذا المذهب. وقدمه فى المغنى[٦]، والشرح[٧]، ونصراه.

وقدمه فى المحرر[٨]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضى: لاتنحلّ فى البَوَاقى.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة. وقدمه فى المستوعب.

وقيل: يبقى الإيلاء لهن فى الفيئة، وإن لم يحنث بوطئهن.

قال فى المحرر[٩]، أيضًا: وهو أصح.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: وَاللهِ لا أَطَؤكُنَّ: فَهِيَ كالَّتِي قَبْلَهَا فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنَ، وَفِي الآخَر: لا يَصِيرُ مُولِيًا حَتَّى يَطَأَ ثَلاثًا. فَيصِيرُ مُولِيًا مِنَ الرَّابِعة﴾[١٠].

---

(١) المحرر (٨٦/٢).

(٢) لأن اللفظ يحتمله احتمالاً غير بعيد. المغنى (٥١٨/٨)، الشرح الكبير(٥٢١/٨).

(٣) المغنى (٥١٨/٨).

(٤) المحرر(٨٦/٢).

(٥) لأن لفظة كل أزالت احتمال الخصوص. المغنى (٥١٩/٨)، الشرح الكبير(٥٢١/٨).

(٦) المغنى (٥١٩/٨).

(٧) الشرح الكبير(٥٢١/٨).

(٨) المحرر(٨٦/٢).

(٩) المحرر(٨٦/٢).

(١٠) الشرح الكبير(٥٢١/٨).

صرح المصنف[١] فى الوجه الأول: أن، حكم هذه المسألة حكم التى قبلها، وهى قوله «و الله لا وطئت كل واحدة منكن» فيجىء على هذا الوجه الوجهان اللـذان فى التى قبلها عنده.

والوجه الثاني: مخالف للمسألة الأولى. وهو أنه لا يصير موليًا حتى يطأ ثلاثًا، فيصير موليًا من الرابعة.

هذا ظاهر كلامه. بل هو كالصريح. وعليه شرح ابن منجا.

والذى قطع به فى الهداية، والمستوعب، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والمحرر[٤].

والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم: أن أصل الوجهين الروايتان فى فعل بعض المحلوف عليه.

فإن قلنا: يحنث بفعل البعض: صار موليًا فى الحال. وانحلت يمينه بوطء واحدة كالأولى.

وإن قلنا:لايحنث إلابفعل الجميع: لم يصر موليًا يطأ ثلاثًا.

فحينئذ يصير موليًا من الرابعة. على الصحيح من المذهب.

وقيل: على القول بأنه لا يحنث إلا بفعل الجميع يكون موليًا منهن فى الحال.

وأطلقهما فى المحرر[٥].

وأخر هذه الطريقة ابن منجا فىشرحه.

و لم أر ماشرح عليه ابن منجا، مع أنه ظاهر فى كلام المصنف.

وقال فى القاعدة التاسعة بعد المائة: وإن قال لزوجاته الأربع «و الله لا وطئتكن» – وقلنا: لايحنث بفعل البعض– فأشهر الوجهين: أنه لا يكون موليًا حتى يطأ ثلاثا.

فيصير حينئذ موليًا من الرابعة. وهو قول القاضى فى المجرد، وأبى الخطاب.

والوجه الثاني: هو مول فى الحال من الجميع. وهو قول القاضى فى خلافه، وابن عقيل فى عمده، وقالا: هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله. وذكر مأخذ الخلاف.

قوله:﴿وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ، وَقَالَ لِلأُخْرَى: شَرَّكْتُكِ مَعَهَا: لَمْ يَصِرْ مُولِيًا مِنَ الثَّانِيَةِ﴾[٦]

---

(١) المغنى (٨/٥١٧).
(٢) المغني (٨/٥١٧).
(٣) الشرح الكبير(٨/٥٢٢)
(٤) المحرر(٢/٨٦)
(٥) المحرر(٢/٨٦)
(٦) لأن اليمين بالله لايصح إلابلفظ صريح من اسم أوصفة، والتشريك بينهما كناية فلا تصح به. المغنى (٨/٥٢٦)، الشرح الكبير(٨/٥٢٥).

هـذا المذهـب نـص عليـه. وجـزم بـه فـى الهدايـة، والمذهـب، ومسـبوك الذهـب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والرعاية الكبرى. وذكره فى آخر الباب.

وقال القاضى: يصير موليًا منها.

وهو رواية عـن الإمـام أحمـد رحمـه الله. قدمـه فـى المحـرر، والنظـم، والرعـايتين، والحاوى الصغير. وذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته.

وعنه: يصير موليًا منها إن نواه، وإلا فلا.

وأطلقهن فى الفروع. ذكره فى «باب صريح الطلاق وكنايته».

وتقدم نظير ذلك فى «باب صريح الطلاق وكنايته» ويأتى نظيرتهما فى الظهار.

فائدة: قال فى الرعاية الكبرى: وإن قال «إن وطئتك فأنت طالق». وقال للأخـرى «أشركتك معها» ونوى ـ وقلنا: يكون إيلاء من الأولى ـ صار موليًا من الثانية.

قوله: ﴿الرّابعُ: أنْ يَكُونَ مِنْ زَوْجٍ يُمكِنُهُ الْجِماعُ﴾[٣].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وخرج صاحب المحرر[٤]، ومن تبعه: صحة إيلاء من قال لأجنبية «والله لا وطئـت فلانة» أو «لا وطئتها إن تزوجتها» مع لزوم الكفارة له بوطئها.

وخرج أيضًا صحة إيلائه بشرط إضافته إلى النكاح، كالطلاق فى رواية، علـى مـا تقدم أول الباب.

قوله: ﴿وَيَلْزَمُهُ الكَفّارَةُ بِالْحِنْثِ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، حُراً أَوْ عَبْدًا، سَلِيمًا أَوْ خِصِيًّا، أَوْ مَرِيضًا يُرْجَى بُرْؤُهُ﴾[٥].

بلا نزاع.

---

(١) المغنى (٨/٥٢٦).

(٢) الشرح الكبير (٨/٥٢٥).

(٣) لقول الله سبحانه: (للذين يؤلون من نسائهم). المغنى (٨/٥٢٣). الشرح الكبير (٨/٥٣٠).

(٤) المحرر (٢/٨٥).

(٥) الشرح الكبير (٨/٥٣٠).

قوله: ﴿**فَأَمَّا العَاجِزُ عَنِ الوَطْءِ بِجَبٍّ أَوْ شَلَلٍ: فَلا يَصِحّ إِيلاؤُهُ**﴾[1].

وكذا لو كانت رَتْقَاء ونحوها. وهذا المذهب.

وقدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، والفروع، والمحرر[4]، وغيرهم.

وصححه فى البلغة. وأورده أبو الخطاب مذهبًا.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحّ[5].

وهو لأبى الخطاب. رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

واختاره القاضى وأصحابه. وقدمه الزركشى.

وفيئته: لَوْ قَدَرَتُ لجامعتك.

فائدة: على المذهب: لو حلف ثم جُبَّ: ففى بطلانه وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قلت: الصواب البطلان.

ثم وجدت ابن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ صححه أيضًا.

قوله: ﴿**وَلا يَصِحّ إِيلاءُ الصَّبِيِّ**﴾[6].

إن كان غير مميز لم يصح إيلاؤه. وإن كان مميزًا صح إيلاؤه. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الفروع، وغيره.

قال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم: يصح من كل زوج يصح طلاقه.

---

(١) لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تنعقد كما لو حلف أن لا يقلب الحجارة ذهبًا، ولأن الإيلاء: اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمنعه يمينه فإنه متعذر منه ولا تضر المرأة يمينه. المغنى (٥٢٣/٨). الشرح الكبير (٥٣١/٨).

(٢) المغنى (٥٢٣/٨).

(٣) الشرح الكبير (٥٣١/٨).

(٤) المحرر (٨٥/٢).

(٥) قياسًا على العاجز بمرض أو حبس. المغنى (٥٢٣/٨). الشرح الكبير (٥٣١/٨).

(٦) لأن القلم مرفوع عنه، ولأنه قول يجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منه كالنذر. المغنى (٥٢٣/٨). الشرح الكبير (٥٣١/٨).

واختار المصنف: أنه لا يصح إيلاء الصبى ولا ظهاره. ذكره فى هذا الكتاب فى «كتاب الظهار» على ما يأتى[1].

قال فى القواعد الأصولية فى القاعدة الثانية: وإذا قلنا يصح طلاقه، فهل يصح ظهاره وإيلاؤه أم لا؟ الأكثرون من أصحابنا على صحة ذلك.

وحكى كلام المصنف، ثم قال: قلت وحكى فى المذهب في انعقاد يمينه وجهين. انتهى.

والوجهان إنما هما مبنيان على صحة طلاقه وعدمها. كما صرح بذلك فى الهداية، والمستوعب. فإنهما لما حكيا الوجهين، وأطلقاهما، قالا: بناء على طلاقه.

وقد حكى الوجهين فى الخلاصة من غير بناء. وهو وصاحب المذهب تابعان لصاحب الهداية.

وقدم الزركشى: أنه لا يصح إيلاؤه، وإن صح طلاقه.

قوله: ﴿وَفِى إِيلاءِ السَّكْرَانِ وَجْهَانِ﴾[2].

بناء على ما مضى فى بابه محررًا. قاله الأصحاب.

قوله: ﴿وَمُدَّةُ الإِيلاءِ فِى الأَحْرَارِ وَالرَّقِيقِ[3] سَوَاءٌ﴾[4].

هذا المذهب. وعليه الجماهير.

قال المصنف[5] والشارح[6]: هذا ظاهر المذهب. وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الفروع وغيره.

وعنه: أنها فى العبد على النصف[7].

---

(١) سيأتى فى مسألة (ويصح من كل زوج يصح طلاقه) فى كتاب الظهار وانظر المغنى لابن قدامة المقدسى (٨ /٤) . (٨/ ٥٥٤).

(٢) راجع ما قلنا فى مسألة «وإن زال بسبب لا يعذر فيه ـ كالسكران ـ ففى صحة طلاقه روايتان» وكذلك تخرج فى قتله وقذفه وسرقته وزناه وظهاره وإيلائه».

(٣) يصح ايلاء العبد كما يصح من الحرقياسًا عليه ولدخوله فى عموم الآية. المغنى (٨/٥٢٧). الشرح الكبير (٨/٥٣٣).

(٤) لعموم الآية، ولأنها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الرق والحرية. المغنى (٨/٥٢٧)..الشرح الكبير (٨ /٥٣٣).

(٥) المغنى (٨/٥٢٧).

(٦) الشرح الكبير (٨/٥٣٣).

(٧) لأنهم على النصف فى الطلاق وعدد المنكوحات فكذلك فى مدة الإيلاء. المغنى (٨/٥٢٧). الشرح الكبير (٨/٥٣٣).

نقل أبو طالب: أن الإمام أحمد رحمه الله رجع إليه. وأنه قول التابعين كلهم إلا الزهرى وحده. واختاره أبو بكر عبد العزيز.

وذكر فى عيون المسائل هذه الرواية، وقال: لأنها تختلف. فمتى كان أحدهما رقيقًا يكون على النصف فيما إذا كانا حرين.

قوله: ﴿وَإِذَا صَحَّ الإِيلاءُ ضُرِبَتْ لَهُ مُدَّةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ. يَعْنِى: مِنْ وَقْتِ الْيَمِينِ﴾[١].

وهذا المذهب مطلقًا. وعليه جماهير الأصحاب.

وقال فى الموجز: تضرب لكافر بعد إسلامه. وقدمه الزركشى. وقال: قاله القاضى فى تعليقه.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ بِالرَّجُلِ عُذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ: احْتُسِبَ عَلَيْهِ بِمُدَّتِهِ﴾[٢]. بلا نزاع أعلمه ﴿وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِهَا: لَمْ يُحْتَسَبْ عَلَيْهِ﴾[٣].

كصغرها وجنونها ونشوزها، وإحرامها ومرضها وحبسها، وصيامها واعتكافها المفروضين. وهذا المذهب. جزم به فى الكافى[٤]،والمغنى[٥]، والشرح[٦]،وشرح ابن منجا. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين.

وقيل: يحسب عليه، كالحيض. قطع به القاضى فى تعليقه، والشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى، وابن البنا، وغيرهم. وقدمه فى المحرر[٧].

قال فى الوجيز: تضرب مدته من اليمين، سواء كان فى المدة مانع من قلبها أو من قلبه. وأطلقهما فى الفروع، والحاوى الصغير، والزركشى.

وقيل: مجنونة لها شهوة كعاقلة.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٥٣٥/٨)، المحرر (٨٧/٢). المغنى (٥٢٨/٨).
(٢) لأن المانع من جهته وقد وجد التمكين الذى عليها. المغنى (٥٣٠/٨). الشرح الكبير (٥٣٧/٨).
(٣) لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها، والمنع هنا من قبلها. المغنى (٥٣١/٨). الشر الكبير (٥٣٧/٨).
(٤) الكافى (١٦٠/٣).
(٥) المغنى (٨ /٥٣١).
(٦) الشرح الكبير (٥٣٧/٨).
(٧) المحرر(٨٧/٢).

قوله: ﴿وَإِنْ طَرَأَ بِهَا: اسْتُؤْنِفَتْ المدّةُ عِنْدَ زَوَالِهِ إلاّ الْحَيْضَ. فَإِنّهُ يُحْتَسَبُ بِمدّتِهِ﴾[١].

إذا طرأ بها عذر، غير الحيض والنفاس، من الأعذار المتقدمة ونحوها. فالصحيح من المذهب: أنها تستأنف [المدة] عند زواله. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يحتسب عليه بمدته. فلا تستأنف المدة.

وأما إن كان حيضًا: فإنها تحتسب بمدته بلا نزاع. وفى النفاس وجهان.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب،والخلاصة، والهادى، والكافى[٣]، والمغنى[٤]،والمحرر[٥]، والبلغة، والشرح[٦]، والفروع، والزركشى، والنظم، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوى. وهما وجهان عند الأكثر. وفى البلغة والفروع: روايتان.

إحداهما: لا يحسب عليه[٧]. صححه فى التصحيح وتصحيح المحرر، وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى. وقدمه فى إدراك الغاية.

والثاني: يحتسب عليه كالحيض[٨]. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى تجريد العناية.

قوله:﴿وَإِنْ طَلّقَ فِى أَثْنَاءِ المدّةِ: انْقَطَعَتْ﴾[٩].

إن كان طلاقًا بائنا انقطعت المدة.

وإن كان طلاقًا رجعيًا[١٠]، فظاهر كلام المصنف هنا: أن المدة تنقطع أيضًا .

---

(١) لأنه الحيض لا يخلو منه شهر فيؤدى ذلك إلى اسقاط حكم الإيلاء. المغنى (٥٣١/٨). الشرح الكبير (٨/ ٥٣٧).

(٢) المحرر (٨٧/٢).

(٣) الكافى (١٦٠/٣).

(٤) المغنى (٥٣١/٨).

(٥) المحرر (٨٧/٢).

(٦) الشرح الكبير (٥٣٧/٨).

(٧) لأنه نادر غير معتاد فأشبه سائر الأعذار. المغنى (٥٣١/٨). الشرح الكبير (٥٣٨/٨).

(٨) لأن أحكامه حكم الحيض. المغنى (٥٣١/٨). الشرح الكبير (٥٣٨/٨).

(٩) لأنها صارت ممنوعة بغير اليمين. الشرح الكبير (٨/ ٥٣٨).

(١٠) لأنها صارت أجنبية عنه، ولم يبق شيء من أحكام نكاحها. المغنى (٥٤٩/٨). الشرح الكبير (٥٣٨/٨).

وهو أحد الوجهين. وجزم به فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، والوجيز، وشرح ابن منجا.

والوجه الثانى: لاينقطع ما لم تنقض عدتها. وهو المذهب. نص عليه.

وجزم به فى المنور.و قدمه فى المحرر[(٣)]، والفروع، والرعايتين، والحاوى.

قوله:﴿فَإِنْ رَاجَعَهَا، أَوْ نَكَحَهَا ـ إِذَا كَانَتْ بَائِنًا ـ اسْتُؤْنِفَتِ المدّة﴾[(٤)].

هذا مبنى ـ فى الرجعة ـ على ما جزم به أولاً من أن الطلاق الرجعى يقطع المدة.

وأما على المذهب: فلا أثر لرجعتها قبل انقضاء عدتها.

فعلى الأول: إن بقى بعد استئناف المدة أقل من مدة الإيلاء: سقط الإيلاء وإلا ضربت له.

وعلى المذهب: تكمل المدة على مل قبل الطلاق.

وقال المصنف فى المغنى[(٥)]: مقتضى كلام ابن حامد: أن المدة تستأنف من حين الطلاق. ونازعه الزركشى فى ذلك.

قوله: ﴿وَإِنِ انْقَضَتِ الْمدَّةُ، وَبهَا عُذْرٌ يَمْنَعُ الوطْءَ: لَمْ تَمْلِكْ طَلَبَ الفَيْئةِ﴾[(٦)].

هذا الصحيح من المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والمغنى[(٧)]، والشرح[(٨)]،وغيرهم. قدمه فى الفروع.

وقيل: لمن بها مانع شرعى طلب الفيئة بالقول.

قوله:﴿وَإِنْ كَانَ الْعُذْرُ به ـ وَهُوَ مِمّا يَعْجِزُ بِهِ عَن الوطْءِ ـ أُمِرُ أَنْ يَفِيءَ بِلِسَانِهِ، فَيَقُولُ: مَتى قَدَرْتُ جَامَعْتُكِ﴾[(٩)].

---

(١) المغنى (٨/٥٤٩).

(٢) الشرح الكبير (٨/٥٣٨).

(٣) المحرر (٢/٨٧).

(٤) المغنى (٨/٥٤٩). الشرح الكبير (٨/٥٣٨).

(٥) لم يستدل عليه فى المغنى (٨).

(٦) لأن الوطء ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبته بما تمنعه ولأن المطالبة مع الاستحقاق، وهى لا تستحق الوطء فى هذه الأحوال. المغنى (٨/٥٣٢) . الشرح الكبير (٨/٥٤٠).

(٧) المغنى (٨/٥٣٢).

(٨) الشرح الكبير (٨ /٥٤٠).

(٩) لأن القصد بالفيئة ترك ما قصد بنفس الإضرار، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل أن إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها عند الحضور فى إثباتها. المغنى (٨/٥٣٧). الشرح الكبير (٨/٨ /٥٠٤).

فيقول لها ذلك بهذا اللفظ. وهو الصحيح من المذهب.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: هذا أحسن.

وقطع به الخرقى. واختاره القاضى فى المجرد.

وعنه: أن فيئة المعذور أن يقول «فئت إليك».

وحكاه أبو الخطاب عن القاضى.

قال الزركشى: وهو قول عامة أصحابه.

وعند ابن عقيل: فيئته حَكُّه حتى يبلغ به الجهد من تفتير الشهوة.

تنبيهان

أحدهما: قوله «أمر أن يفىء بلسانه» يعنى فى حال من غير مهلة.

الثانى: قوله «فيقول: متى قدرت جامعتك».

هذا فى حق المريض ونحوه.

فأما المجبوب: فإنه يقول «لو قدرت جامعت» زاد القاضى فى التعليق «وقد ندمت على ما فعلت».

قوله: ﴿ثُمَّ مَتَى قَدَرَ عَلَى الوَطْءَ: لَزِمَهُ ذَلِكَ، أَوْ تُطَلِّق﴾[٣].

هذا المذهب. قاله فى الفروع. وأومأ إليه فى رواية حنبل. وقطع به الخرقى. وقدمه فى المغنى[٤]، والشرح[٥].

قال الزركشى: وإليه ميل القاضى فى الروايتين. وهو لازم قوله فى المجرد.

وقال أبو بكر: إذا فاء بلسانه لم يلزمه، ولم يطالب بالفيئة مرة أخرى، وخرج من الإيلاء.

واختاره القاضى فى التعليق، وجمهور أصحابه، كالشريف، وأبى الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى.

---

(١) المغنى (٥٣٨/٨).

(٢) الشرح الكبير (٨ /٥٤٠).

(٣) لأنه أضر حقها لعجزه عنه فإذا قدر عليه لزمه أن يوفيها إياه كالدين على المعسر إذا عليه وما ذكره فليس بحقها، ولايزال الضرر عنها، وانما وحدها بالوفاء فلزمه الصبر عليه وإنظاره كالغريم المعسر. المغنى (٥٤١/٨) . الشرح الكبير (٨ /٥٤١).

(٤) المغنى (٥٤١/٨).

(٥) الشرح الكبير (٥٤١/٨).

قال أبو بكر، والقاضى: هو ظاهر كلامه فى رواية مهنا.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح فى ذلك ـ أن الخلاف السابق مبنى على قوله :

«متى قدرت جامعت».

وقال الزركشى ـ بعد أن ذكر الروايتين، أعنى: فى صفة الفيئة ـ وانبنى عليه على ذلك إذا قدر على الوطء: هل يلزمه؟ فالخرقى وأبو محمد يقولان: يلزمه.

واختاره القاضى وأصحابه، وأبو بكر لا يلزمه. انتهى.

وعند صاحب المحرر[١]، والفروع، وغيرهما: أن عدم اللزوم مبنى على رواية قوله «قد فئت إليك»

الثاني: ظاهر قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مُظَاهِرًا، فَقَالَ: أَمْهِلُونِى حَتّى أَطْلُبَ رَقَبَةً أَعْتِقُهَا عَنْ ظِهَارِى: أُمْهِل ثَلاثَةَ أَيَّامٍ﴾[٢].

أنه لا يمهل لصوم شهرى الظهار. وهو صحيح. فيطلق على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر[٣]، والفروع، والرعايتين، والحاوى.

وقيل: يصوم فيفئ، كمعذور. وهو احتمال فى المحرر[٤].

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَهَا دُونَ الْفَرْجِ، أَوْ فِى الدُّبُرِ: لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الفَيْئَةِ﴾[٥].

بلا نزاع.والصحيح من المذهب: أنه لا يحنث فى يمينه بفعل ذلك. وقيل: يحنث.

قوله:﴿وَإِنْ وَطِئَهَا فِى الْفَرْجِ وَطْئًا مُحَرّمًا ـ مِثْل أَنْ يَطَأَ فِى حَالِ الْحَيْضِ، أَوِ النِّفَاسِ، أَوِ الإِحْرَامِ. أَوْ صِيامِ فَرْضٍ مِنْ أَحَدِهِما ـ فَقَدْ فَاءَ لأَنَّ يَمِينَهُ انْحَلَّتْ بِهِ﴾.

وهذا المذهب. قدمه فى المغنى[٦].، والشرح[٧]، والفروع.

وقال أبو بكر: الأصح أنه لا يخرج من الفيئة.

---

(١) المحرر (٢/٨٨).

(٢) لأنه عاجز من الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبه المريض. المغنى (٨/٥٣٨). الشرح الكبير (٨/٥٤٢) .

(٣) المحرر (٢/٨٨).

(٤) المحرر (٢/٨٨).

(٥) لأنه ليس بمحلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله. المغنى (٨/٥٣٤) . الشرح الكبير (٨/٥٤٥).

(٦) المغنى (٨/٥٣٠).

(٧) الشرح الكبير (٨/٥٤٦).

وقال: هو قياس المذهب. وذكره ابن عقيل رواية[١].

فائدتان

إحداهما: لو استدخلت ذكره وهو نائم، أو وطئها نائما، أو ناسيًا، أو جاهلا بها، أو مجنونا ـ و لم نُحَنِّث الثلاثة ـ أو كفر يمينه بعد المدة قبل الوطء: ففى خروجه من الفيئة وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والحاوى.

قال فى الكافى[٢]: وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث، ويسقط الإيلاء. ويحتمل أن لا يسقط.

وإن وطئها ناسيًا. فأصح الروايتين: لا يحنث.

فعليها: هل يسقط الإيلاء؟ على وجهين. كالمجنون.

وقال فى المحرر[٣]: لو استدخلت ذكره وهو نائم[٤]، أو وطئها ناسيا. أو فى حال جنونه ـ وقلنا: لا يحنث ـ خرج من الفيئة.

وقيل: لا يخرج.

وقدم ـ فيما إذا كفر بعد المدة قبل الوطء ـ أنه لم يخرج من الفيئة.

وقال فى المنور: يخرج بتغييب الحشفة فى قبل مطلقا.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: ويكفر بوطء، ولو مع إكراه ونسيان.

وقال فى المغنى، والشرح: وإن كفر بعد الأربعة أشهر، وقبل الوقف: صار كالحالف على أكثر منها إذا مضت يمينه قبل وقفه . انتهي.

الثانية: لو أكره على الوطء فوطىء: فقد فاء إليها.

قال فى الترغيب: إذ الإكره على الوطء لا يتصور.

---

(١) لأنه وطء لا يؤمر به فى الفيئة فلم يخرج به من الفيئة كالوطء فى الدبر. المغنى (٨/٥٣٠). الشرح الكبير (٨/٥٤٦).

(٢) الكافى (٣/١٦٠).

(٣) المحرر (٢/٨٨).

(٤) لم يحنث لأنه لم يفعل ما حلف به، ولأن القلم رفع عنه. ويخرج لأن المرأة وصلت إلى حقها. المغنى (٨/٥٣٠) . الشرح الكبير (٨/٥٤٥).

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يفِيءْ، وَأعْفَتْهُ الْمَرْأَةُ: سَقَطَ حَقُّهَا﴾[١].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب. والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن لا يسقط[٤]. وهو لأبى الخطاب فى الهداية. ولها المطالبة بعد، كسكوتها. وإليه ميل المصنف[٥]، والشارح[٦].

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ تُعْفِهُ: أُمِرَ بِالطَّلاقِ[٧]. فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً فَلَهُ رَجْعَتُها﴾[٨].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.و قدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب. والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٩]، والمحرر[١٠]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

واختاره أبو بكر، والقاضى، وأصحابه، والمصنف،وغيرهم.

وعنه: أنها تكون بائنة[١١].

ويأتى طلاق الحاكم ـ إذا قلنا: يطلق ـ هل هو رجعى، أو بائن؟

---

(١) لأنها رضيت بإسقاط حقها من الفسخ فسقط حقها منه كامرأة العنين إذا رضيت بعنته. المغنى (٥٣٢/٨). الشرح الكبير (٥٤٩/٨) .

(٢) المغنى (٥٣٢/٨).

(٣) الشرح الكبير (٥٤٩/٨).

(٤) لأنها ثبت لها رفع الضرر بترك ما يتجدد ومن الأحوال فكان لها الرجوع كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفتح ثم طالبت. المغنى (٨/ ٥٣٢). الشرح الكبير (٥٤٩/٨).

(٥) المغنى (٥٣٢/٨).

(٦) الشرح الكبير (٥٤٩/٨).

(٧) لقوله الله سبحانه: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة شهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم) وقال تعالى: (فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان) . فاذا امتنع من أداء الواجب فقد امتنع من الإمساك بالمعروف فيؤمر بالتسريح بإحسان. المغنى (٥٤١/٨) . الشرح الكبير (٥٤٩/٨) .

(٨) لأنه طلاق صادق مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيًّا كالطلاق فى غير إيلاء.المغنى (٥٤٣/٨) . الشرح الكبير (٥٥٠/٨) .

(٩) المغنى (٨٠ /٥٤٣).

(١٠) المحرر (٨٨/٢).

(١١) لأنها فرقة لدفع ضرر فكانت بائنًا. الشرح الكبير (٥٥٠/٨) .

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْ: حُبِسَ وَضُيِّقَ عَلَيْهِ حَتَّى يُطَلِّقَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾[١].

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وفى الأخرى: يطلق الحاكم عليه. وهو المذهب.

قال الشارح[٣]: هذا أصح.

قال فى الفروع: وهو أظهر واختاره الخرقى، والقاضى فى التعليق، والشريف وأبو الخطاب، والمصنف[٤]، وغيرهم.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والفروع، والقواعد.

قال ابن عبدوس فى تذكرته: وأبيها وطلاق: يحبس. ثم يطلق عليه الحاكم.

فعلى المذهب ـ وهو أن الحاكم يطلق عليه ـ فقال المصنف هنا «وإن طلق واحدة فهو كطلاق المولى».

يعنى: أنها هل تقع رجعية، أو بائنة؟ وأن الصحيح من المذهب: أنها تقع رجعية. وهذا المذهب.

وعنه: أن طلاق الحاكم بائن، وإن قلنا: إن طلاق المولى رجعى.

قال القاضى: المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله أن فرقة الحاكم تكون بائنًا.

وعنه: فرقة الحاكم كاللعان. فتحرم على التأبيد. واختاره أبو بكر. قاله الزركشى.

وقال: امتنع ابن حامد والجمهور من إثبات هذه الرواية.

وقال: والطريقان فى كل فرقة من الحاكم.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَ ثَلَاثًا، أَوْ فَسَخَ صَحَّ: ذَلِكَ﴾[٥].

---

(١) انظر الشرح الكبير (٨ /٥٥٠). المحرر (٢/٨٨). المغنى (٨ /٥٤٢).
(٢) المحرر (٢/٨٧).
(٣) الشرح الكبير (٨/٥٥١).
(٤) المغنى (٨/٥٤٢).
(٥) انظر المغنى (٨ /٥٤٣) . الشرح الكبير (٨/٥٥١).

يعني: لو طلق الحاكم ثلاثا، أو فسخ: صح. هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال القاضي: هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله. ونص عليه في الطلاق الثلاث في رواية أبي طالب[١].

وقطع به في المغني[٢]، والشرح[٣]، ونصراه، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٤]، والرعاية الصغرى، والحاوي، والزركشي. وغيرهم.

وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى. واختاره ابن عبدوس في تذكرته.

وقدم في التبصرة: أنه لا يملك ثلاثا.

وعنه: يتعين الطلاق. فلا يملك الفسخ.

وعنه: يتعين الفسخ. فلا يملك الطلاق.

فائدة: لو قال: فرقت بينكما. فهو فسخ. على الصحيح من المذهب[٥].

وعنه: طلاق.

قوله: ﴿وَإِنِ ادَّعَى أَنَّ الْمُدَّةَ مَا انْقَضَتْ، أَوْ أَنَّهُ وَطِئَهَا، وَكَانَتْ ثَيِّبًا: فَالْقَوْلُ قوله: ﴾[٦].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وفي الترغيب احتمال: أن القول قولها في عدم الوطء، بناء على رواية في العنة.

فعلى المذهب: لو طلقها فهل له رجعة، أم لا؟ لأنه ضرورة. وفي الترغيب احتمالان في ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ بِكْرًا، وَادَّعَتْ أَنهَا عَذْرَاءُ. فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ عَدْلٌ، فَالْقَوْلُ قوله[٧]، وَإِلاَّ فَالْقَوْلُ قولها﴾ بلا نزاع.

---

(١) لأن الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه كما لو وكله في ذلك. المغني (٨/٥٤٤) . الشرح الكبير (٨/٥٥١).

(٢) المغني (٨/٥٤٤).

(٣) الشرح الكبير (٨/٥٥١) .

(٤) المحرر (٢/٨٧).

(٥) المغني (٨ /٥٤٤)، الشرح الكبير (٨/٥٥١).

(٦) لأن الاختلاف في مضي المدة ينبني على الخلاف في وقت يمينه فإنهما لو اتفقا على وقت اليمين حسبا من ذلك الوقت فعلم هل انقضت المدة أولا وزال الخلاف. الشرح الكبير (٨/٥٥١).

(٧) لأنه لو وطئها زالت بكارتها. المغني (٨/٥٤٨). الشرح الكبير (٨/٥٥٢).

قوله: ﴿وَهَلْ يَحْلِفُ مَنِ القَوْلُ قوله؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾[١].

وهما روايتان.

وقال في الرعايتين، والحاوى: فى الثيب روايتان. وفى البكر: وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والزركشى.

أحدهما: يحلف. اختاره الخرقى فى بعض النسخ.

وجزم به في الوجيز. وقدمه فى الشرح[٢]، والمحرر[٣]، والمستوعب.

والوجه الثاني: لا يحلف.

قال فى رواية الأثرم: لو ادعى وطء الثيب لا يمين عليه. وصححه فى التصحيح واختاره أبو بكر.

قال القاضى: وهو أصح.

وقدمه ابن رزين فى شرحه. وقال: نص عليه. لأنه لا يقضى فيه بالنكول. قال فى المغنى[٤]. وظاهر كلام الخرقى: أنه لا يمين هنا إذا شهد بالبكارة لقوله ـ فى باب العنين ـ: فإن شهدت بما قالت: أجلت سنة. ولم يذكر يمينًا. وهذا قول أبى بكر.

وقال الناظم:

ودعواه بُقْيا الوقت أو وطء ثيب ... فقلده وليحلف على المتأكد
وإن تك بكرا، ثم تشهد عدلة ... بعُذْرَتها تقبل وتحلف بمبعد

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن الوجهين يشمل البكر إذا شهد بأنها بكر، وأن فيها وجها يحلفها. وهو الصحيح.

وذكر هذا الوجه فى الشرح[٥]، والرعايتين، والترغيب، والحاوى الصغير، والنظم، وغيرهم.

---

(١) المغنى (٨/٥٤٨). الشرح الكبير (٨/٥٥٢).
(٢) الشرح الكبير (٨/٥٥٢).
(٣) المحرر (٢/٨٨)
(٤) المغنى (٨/٥٤٨).
(٥) الشرح الكبير (٨/٥٥٢).

وظاهر كلامه فى الفروع: أن حكاية الوجهين فيها لم يذكره إلا فى الترغيب فقط. فإنه قال: إذا شهد بالبكارة امرأة قُبل. وفى الترغيب فى يمينها وجهان.

* * *

كتاب الظهار[1]

قوله:﴿وَهُوَ أَنْ يُشَبِّهَ امْرَأَتَهُ، أَوْ عُضْوًا مِنْهَا﴾.

الصحيح من المذهب: أن تشبيه عضو من امرأته كتشبيهها كلها[2]. وعليه الأصحاب.

وعنه: ليس بمظاهر حتى جملة امرأته.

قوله:﴿بظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْبِيدِ، أَوْ بِهَا، أَوْ بِعُضْوٍ منها. فَيَقُولُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَيَدِ أُخْتِيأَوْ كوَجْه حَمَاتى ، أَوْ ظَهْرُكِ أَوْ يَدُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، أَوْكَيَدِ أُختي، أَوْ خَالَتِي، مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ﴾[3].

الصحيح من المذهب: أن من تحرم عليه بسبب كالرضاع ونحوه: حكمها حكم من يحرم عليه بنسب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم

وعنه: لا يكون مظاهرًا إذا أضافه إلى من تحرم عليه بسبب.

وقيل: إن كان السبب مجمعا عليه فهو مظاهر. وإلا فلا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَأُمِّي﴾.

وكذا قوله:﴿أَنْتِ عِنْدِي ـ أوْمِنِّي، أَوْ مَعِي ـ كأُمِّي، أَوْ مِثْلُ أُمِّي: كَانَ مُظَاهِرًا﴾[4].

إن نوى به الظهار: كان ظهارًا، وإن أطلق، فالصحيح من المذهب: أنه صريح في

---

(١) الظهار لغة: مشتق من الظهر، وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الأعضاء لأن كل مركوب يسمى ظهرًا لحصول الركوب على ظهره فى الأغلب فشبهوا الزوجة بذلك. وهو محرم لقوله تعالى: (وإنهم ليقولون منكرًا من القول وزورًا) ـ وجاء فى لسان العرب (٢٧٦٦/٤) وظهر بحاجة الرجل وظهرها وأظهرها جعلها بظهر واستخف بها ولم يخف لها، ومعنى هذا الكلام أنه جعل حاجته وراء ظهرها تهاونًا كأنه أزالها ولم يلتفت إليها وجعلها ظهريا أى خلف ظهره كقوله تعالى: ﴿فنبذوه وراء ظهورهم﴾. وشرعًا قول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى وما أشبهه. الكافى (٢٦٥/٣).

(٢) وهو ما يسميه علماء البلاغة مجازًا مرسلاً أطلق الجزء وأراد الكل. فينصرف القول إلى تحريم الجميع. علاقته الجزئية ومثاله من القرآن الكريم ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾. فهنا أطلق الجزء «الرقبة» وأراد الكل وهى «النفس» التى ستعتق وهذا ـ المجاز المرسل – باب عظيم الفائدة دقيق المسلك من أبواب علم البيان.

(٣) المغنى (٥٥٩/٨). الشرح الكبير (٥٥٤/٨).

(٤) انظر الكافى (١٦٦/٣). المغنى (٥٥٩/٨). الشرح الكبير (٥٥٨/٨).

الظهار أيضًا. نص عليه. واختاره أبو بكر. قاله الشارح[١].

وجزم به في المحرر[٢]. وقدمه في المستوعب، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

وعنه: ليس بظهار. اختاره ابن أبي موسى في الإرشاد. فقال: فيه روايتان. أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه.

واختاره المصنف[٣]، فقال: والذي يصح عندي في قياس المذهب: إن وجدت نية أو قرينة تدل على الظهار: فهو ظهار، وإلا فلا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ كَأُمِّي فِي الْكَرَامَةِ، أَوْ نَحْوِهِ: دُيِّنَ[٤]. بلا نزاع: وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[٥].

وأطلقهما في المستوعب، والمحرر[٦]، والرعايتين، والحاوي، والفروع.

وهما روايتان في المحرر[٧]، والفروع. ووجهان في المستوعب،والرعاية.

إحداهما: يقبل في الحكم. وهو الصحيح من المذهب. اختاره المصنف[٨]. والشارح[٩]. وصححه في التصحيح. وقدمه ابن زرين في شرحه.

قال في الإرشاد أظهرهما: أنه ليس بظهار حتى ينويه.

والرواية الثانية: لا يقبل.

قوله: وَإِنْ قَالَ: ﴿أَنْتِ كَأُمِّي، أَوْ مِثْلُ أُمِّي. فَذَكَرَ أبو الخطاب فِيهَا رِوَايَتَيْنِ﴾[١٠].

يعني: يكون كقوله «أنت علي كأمي» هل هو صريح، أو كناية؟

---

(١) الشرح الكبير (٨/٥٥٨) .

(٢) المحرر (٢/٨٩) .

(٣) المغني (٨/٥٥٩) .

(٤) لأن ما قاله محتمل. الشرح الكبير (٨/٥٥٩).

(٥) الشرح الكبير (٨/٥٥٨). المغني (٨/٥٥٩).

(٦) المحرر(٢/٨٩).

(٧) المحرر(٢/٨٩).

(٨) المغني (٢/٥٦٠) .

(٩) الشرح الكبير (٩/٥٥٩).

(١٠) المغني (٨/٥٥٩). الشرح الكبير (٨/٥٦٠).

قال المصنف[1] هنا «والأولى: أن هذا ليس بظهار، إلا أن ينويه، أو يقترن به ما يدل على إرادته» وهو المذهب. اختاره ابن أبي موسى.

قال في المحرر[2]: ولو لم يقل «على» لم يكن مظاهرًا إلا بالنية.

وقال في الفروع: وإن قال: «أنت أُمّي، أو كأمي، أو مثل أمي» وأطلق: فلا ظهار.

وقال في البلغة: أما الكناية: فنحو قوله «أمي، أو كأمي، أو مثل أمي» لم يكن مظاهرًا إلا بالنية، أو القرينة. وجزم به في الرعاية الصغرى.

وعنه: أنه يكون ظهارًا. اختاره أبو بكر.

قال في الترغيب: وهو المنصوص.

قال في الهداية، والمذهب، والهادي، والمستوعب، فهو صريح في الظهار. نص عليه. وقدمه في الخلاصة.

وقال في الرعاية الكبرى، والحاوي الصغير: وإن قال «أنت كأمي، أو مثلها» فصريح، نص عليه.

وقيل: ليس ظهارًا بلا نية، ولا قرينة.

وإن قال «نويت في الكرامة» دين. وفي الحكم: على روايتين.

وقيل: هو كناية في الظهار.

وقيل: إن قال «أنت عليّ كأمي أو مثلها» ولم ينو الكرامة فمظاهر. وإن نواها دين، وفي الحكم روايتان.

وإن أسقط «على» فلغو، إلا ينوى الظهار. ومع ذكر «الظهر» لايدين. انتهيا. فذكر الطريقين.

قوله:﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أَبِي، أَوْ كَظَهْرِ أَجْنَبِيَّةٍ، أَوْ أُخْتِ زَوْجَتِي، أَوْعَمَّتِهَا، أَوْ خَالَتِهَا: فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[3].

---

(١) المغنى (٥٥٩/٨).
(٢) المحرر (٨٩/٢) .
(٣) المغنى (٥٥٨/٨)، الشرح الكبير (٥٦٠/٨).

وأطلقهما ـ فى المستوعب، والشرح[١].

وأطلقهما ـ فى الأولتين ـ فى الخلاصة.

إحداهما: هو ظهار[٢]. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

واختاره. فيما إذا قال «كظهر أجنبية» ـ الخرقى، وأبو بكر فى التنبيه، وجماعة من الأصحاب، على ما حكاه القاضى.

واختاره القاضى أيضًا فى موضع من كلامه.

والرواية الثانية: ليس بظهار[٤]. واختاره ـ فيما إذا قال :كظهر الأجنبية[٥]" ابن حامد، والقاضى فى التعليق، والشريف، وأبو الخطاب، والشيرازى. وكذا أبو بكر على ما حكاه عنه المصنف.

قال الزركشى: وفى معنى مسألة الخرقى: إذا شبه امرأته بأخت زوجته ونحوها، لأن تحريمها تحريم مؤقت.

وعنه: هو ظهار، إن قال «أنت على كظهر أبى» أو «كظهر رجل» نصره القاضى، وأصحابه.

قال فى الفروع: وعكسها أبو بكر.

فعلى الرواية الثانية: عليه كفارة يمين. على الصحيح من المذهب.

وعنه: لغو لا شىء فيه. وأطلقهما الزركشى.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ الْبَهِيمَةِ: لَمْ يَكُنْ مُظَاهِرًا﴾[٦].

هذا هو الصحيح من المذهب، وجزم به فى الوجيز، وغيره، وصححه فى النظم، وغيره.

وقدمه فى الشرح[٧]، والرعايتين.

وقيل: يكون مظاهرًا إذا نواه.

---

(١) الشرح الكبير (٨/٥٦٠) .

(٢) لأنه شبهها بظهر من يحرم عليه على التأبيد أشبه الأم. المغنى (٨/٥٥٨) . الشرح الكبير (٨/٥٦٠) .

(٣) المحرر (٢/٨٩) .

(٤) لأنها تشبيه بما ليس محل الاستمتاع. المغنى (٨/٥٥٨). الشرح الكبير(٨/٥٦١).

(٥) لأنها غير محرمة على التأبيد فلا يكون التشبيه بها ظهارًا. الشرح الكبير (٨/٥٦١).

(٦) لأنه ليس بمحل الاستمتاع. المغنى (٨/٥٥٨) . الشرح الكبير (٨/٥٦١).

(٧) الشرح الكبير (٨ /٥٦١).

وأطلقهما في المحرر[1]،والحاوى الصغير، والفروع، والمغنى[2]، وحكاهما روايتين والمعروف وجهان.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. فَهُوَ مُظَاهِرٌ، إلاّ أَنْ يَنْوِيَ طَلاَقًا أوْ يَمِينًا. فَهَلْ يَكُونُ ظِهَارًا، أوْ مَا نَوَاهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[3].

وأطلقهما في الفروع إذا قال «أنت على حرام» وأطلق. فالصحيح من المذهب أنه ظهار، كما جزم به المصنف[4] هنا، واختاره الخرقى، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: هو يمين.

وعنه: هو طلاق بائن. حتى نقل حنبل والأثرم: الحرام ثلاث حتى لو وجدتُ رجلا حرم امرأته، وهو يرى أنها واحدة فرقت بينهما. مع أن أكثر الروايات عنه: كراهة الفتيا في الكنايات الظاهرة.

قال في المستوعب: لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم.

وتقدم ذلك كلام المصنف في «باب صريح الطلاق وكنايته».

وأما إذا نوى بذلك طلاقا أو يمينًا، فعنه: يكون ظهارًا أيضًا[5]. وهو الصحيح من المذهب. نقله الجماعة.

قال في الفروع: وهو الأشهر. وكذا قال في المغنى[6]، والشرح[7].

قال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب،والمستوعب: هذا المشهور في المذهب.

وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه في الخلاصة وغيرها.

---

(١) المحرر (٨٩/٢).
(٢) المغنى (٥٥٨/٨).
(٣) الشرح الكبير (٥٦٢/٨). المغنى (٥٦٠/٨).
(٤) المغنى (٥٦٠/٨).
(٥) لأنه تحريم أوقعه في امرأته فكان بإطلاقه ظهارًا كتشبيهها بظهر أمه. المغنى (٥٦٠/٨). الشرح الكبير (٥٦٢/٨).
(٦) المغنى (٥٦٠/٨).
(٧) الشرح الكبير (٥٦٢/٨).

والرواية الثانية: يقع ما نواه.

جزم به فى المنور. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والحاوى الصغير. وأطلقهما فى الرعايتين، والفروع.

وتقدم ذلك مستوفى فى «باب صريح الطلاق وكنايته».

فائدة: لو قال «أنت حرام إن شاء الله» فلا ظهار، على الصحيح من المذهب. نص عليه[٢]، خلافا لابن شاقلا، وابن بطة، وابن عقيل.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحّ طَلاقُهُ﴾[٣].

هذا الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. فيصح ظهار الصبى، حيث صححنا طلاقه.

قال فى عيون المسائل: سوى الإمام أحمد رحمه الله بينه وبين الطلاق.

قال فى القواعد الأصولية: أكثر الأصحاب على صحة ظهارة وإيلائه.

قال ناظم المفردات: هذا هو المشهور. وهو من مفردات المذهب.

وقال المصنف[٤] هنا «والأقوى عندى: أنه لا يصح من الصبى ظهار، ولا إيلاء. لأنه يمين مكفرة. فلم تنعقد فى حقه»[٥].

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب ـ فى «باب الأيمان» ـ وتنعقد يمين الصبى المميز. فى أحد الوجهين.

وقال فى [الموجز]: يصح من زوج مكلف.

قال فى عيون المسائل: يحتمل أن لا يصح ظهاره، لأنه تحريم مبنى على قول الزور، وحصول التكفير، والمأثم، وإيجاب مال أو صوم.

قال: وأما الإيلاء، فقال بعض أصحابنا: تصح ردته وإسلامه، وذلك متعلق بذكر الله. وإن سلمنا، فإنما لم يصح لأنه ليس من أهل اليمين بمجلس الحكم لرفع الدعوى.

---

(١) المحرر (٢/٨٩).

(٢) المحرر (٢/٨٩).

(٣) لأنه قول يختص النكاح فأشبه الطلاق. الكافى (٣/١٦٥).

(٤) المغنى (٨/٥٥٤).

(٥) ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور وذلك مرفوع عن الصبى لكون القلم مرفوعًا عنه. المغنى (٨/٥٥٤).

قال في الرعاية الكبرى: من صح ظهاره صح طلاقه، إلا المميز في الأصح فيه.

وقيل: ظهار المميز كطلاقه.

وقال في الترغيب: يصح الظهار من مرتدة.

قوله: ﴿مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا﴾[1].

الصحيح من المذهب: صحة ظهار الذمي كالمسلم.

قال في الفروع: وعلى الأصح: وكافر.

وجزم به في المغني[2]، والشرح[3] والوجيز، وغيرهم.

وعنه: لا يصح ظهاره. لتعقبه كفارة ليس من أهلها. ورد[4].

فعلى المذهب: يكفر بالمال لا غير. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

وجزم في القواعد الأصولية بصحة التكفير بالإطعام والعتق.

وإذا لزمته الكفارة، فهل يحتاج إلى نية؟

قال الدينوري: يعتبر في تكفير الذمي بالعتق والإطعام: النية.

وقال ابن عقيل: ويعتق أيضًا بلا نية. وهو ظاهر كلامه في المغني، والشرح.

وقال ابن عقيل أيضًا. يصح العتق من المرتد.

وقال في عيون المسائل. لأن الظهار من فروع النكاح، أو قول منكر وزور. والذمي أهل لذلك، ويصح منه في غير الكفارة. فصح منه فيها، بخلاف الصوم.

وصححه في الانتصار من وكيل فيه.

تنبيهان

أحدهما: شمل قوله «يصح من كل زوج يصح طلاقه» العبد. وهو صحيح.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الفروع وغيره. وقدمه في المغني[5]، والشرح[6]. وقيل: لايصح ظهاره.

---

(١) لأن من صح طلاقه صح ظهاره. المغني (٥٥٥/٨). الشرح الكبير (٥٦٥/٨).

(٢) المغني ٥٥٥/٨).

(٣) الشرح الكبير (٥٦٥/٨).

(٤) انظر المغني (٥٥٥/٨). الشرح الكبير (٥٦٥/٨).

(٥) المغني (٥٥٤/٨)، (٦١٥/٨).

(٦) الشرح الكبير (٥٦٥/٨).

فعلى المذهب. يأتى حكم تكفيره فى آخر كتاب الأيمان.

الثانى: مفهوم كلامه: أن من لايصح طلاقه لا يصح ظهاره، وهو صحيح كالطفل، والزائل العقل بجنون أو إغماء، أو نوم أو غيره، وكذا المكره إذا لم نصحح طلاقه، وحكم ظهار السكران مبنى على طلاقه.

قوله: ﴿وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ أَمَتِهِ أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ لَمْ يَصِحَّ﴾. بلا نزاع.﴿وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ﴾[1].

هذا المذهب. نقله الجماعة.

قال الزركشى: وهو المشهور والمختار.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن يلزمه كفارة ظهار[5]. وهو لأبى الخطاب.وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. نقلها حنبل. قاله فى الفروع.

وقال فى المحرر[6]: نقلها أبو طالب.

وقال أبو الخطاب: ويحتمل أن لا يلزمه شىء. وهو تخريج فى المحرر[7]، والفروع، من رواية فيما إذا ظاهرت هى من زوجها الآتية.

وذكر فى عمد الأدلة والترغيب رواية بالصحة.

قوله:﴿وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أبى: لَمْ تَكُنْ مُظَاهِرَةً﴾[8].

---

(١) المغنى (٥٦٨/٨)،. الشرح الكبير (٥٦٦/٨).

(٢) المغنى (٥٦٨/٨).

(٣) المحرر (٨٩/٢).

(٤) الشرح الكبير (٨/ ٥٦٦).

(٥) انظر المغنى (٥٦٨/٨). الشرح الكبير (٥٦٦/٨).

(٦) المحرر(٨٩/٢).

(٧) المحرر(٨٩/٢)

(٨) لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ فخص الرجال بذلك. ولأنه قول يوجب تحريمًا فى الزوجة يملك الزوج رفعه فاختص به الرجل كالطلاق. ولأن الحل فى المرأة حق الرجل فلم تملك المرأة إذا إزالته كسائر حقوقه. المغنى (٦٢١/٨). الشرح الكبير (٨/ ٥٦٨).

هذا المذهب بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال في الفروع: هذا المذهب.

قال الزركشي: هذا المعروف والمشهور والمجزوم به عند كثير من الأصحاب. حتى قال القاضي في روايتيه: لم تكن مظاهرة، رواية واحدة. انتهى.

وجزم به في المغني[١]، والشرح[٢]، والوجيز وغيرهم وقدمه في المحرر[٣]، وغيره. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: أنها تكون مظاهرة[٤]. اختاره أبو بكر، وابن أبي موسى. فتكفر إن طاوعته.

وإن استمتعت به، أو عزمت: فكمظاهر.

قوله: ﴿وَعَلَيْهَا كَفَّارَةُ ظِهَارٍ﴾[٥].

هذا المذهب. قاله في الفروع. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشي: هذا المشهور. واختار الخرقي، والقاضي، وجماعة من أصحابه كالشريف، وأبي الخطاب، وابنه أبي الحسين.

وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٦]، والنظم،والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: عليها كفارة يمين.

قال المصنف[٧] والشارح[٨]:هذا أقيس على مذهب الإمام أحمد رحمه الله. وأشبه

---

(١) المغني (٦٢١/٨).
(٢) الشرح الكبير (٥٦٨/٨).
(٣) المحرر (٨٩/٢).
(٤) ويحتجون بأنها أحد الزوجين وظاهر من الآخر فكان مظاهرًا كالرجل. المغني (٨ /٦٢١). الشرح الكبير (٨/ ٥٦٨).
(٥) لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت: إني تزوجت مصعب بن الزبير فهو على كظهر أمي فسألت أهل المدينة فرأوا أن عليها الكفارة، ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور فلزمه كفارة الظهار كالآخر. ولأن الواجب كفارة يمين فاستوى فيها الزوجان. المغني (٦٢١/٨). الشرح الكبير (٥٦٨/٨).
(٦) المحرر (٨٩/٢).
(٧) المغني (٦٢٢/٨).
(٨) الشرح الكبير (٥٦٩/٨).

بأصوله.

وعنه: لا شيء عليها. ومنها: خرج في التي قبلها كما تقدم.

قوله: ﴿وَعَلَيْهَا التَّمْكِينُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ﴾[(١)].

يعني: إذا قلنا: إنها ليست مظاهرة،وعليها كفارة الظهار. وهذا المذهب. وجزم به في المحرر[(٢)]، وغيره.

قال في الرعاية الصغرى: وعليها أن تمكنه قبلها في الأصح.

وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والرعاية الكبرى، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: لا يمكنه قبل التكفير[(٣)].

وحكى ذلك عن أبي بكر. حكاه عنه في الهداية.

قال المصنف[(٤)]: وليس بجيد. لأن ظهار الرجل صحيح. وظهارها غير صحيح.

قال الزركشي، قلت: قول أبي بكر جارٍ على قوله، من أنها تكون مظاهرة.

وقال في المحرر[(٥)] وغيره: ليس لها ابتداء القبلة والاستمتاع.

فائدتان

إحداهما: يجب عليها كفارة الظهار قبل التمكين. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

وقيل: بعده.

قال ابن عقيل: رأيت بخط أبي بكر: العود التمكين.

الثانية: وكذا الحكم لو علقته المرأة بتزويجها، مثل إن قالت وإن تزوجت فلانا فهو عليّ كظهر أبي.

قال في الفروع: فكذلك ذكره الأكثر. وهو ظاهر نصوصه، ولم يفرق بينهما

---

(١) لأنه حق له عليها فلا يسقط بيمينها، ولأنه ليس بظاهر وإنما هو تحريم للحلال فلا يثبت تحريمها. كما لو حرم طعامه. المغني (٦٢٢/٨). الشرح الكبير (٥٦٩/٨).

(٢) المحرر (٨٩/٢).

(٣) إلحاقًا بالرجل. المغني (٦٣٢/٨). الشرح الكبير (٥٦٩/٨).

(٤) المغني (٦٢٣/٨).

(٥) المحرر (٨٩/٢).

الإمام أحمد رحمه الله.

وقال في المحرر[١]: فهو ظهار. وعليها كفارة الظهار. نص عليه في رواية أبي طالب. وجزم به في الرعايتين، والحاوي وغيرهم. وقالوا: نص عليه.

وقال في الرعاية الكبرى، قلت: ويحتمل أنه لغو.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لأَجْنَبِيَّةٍ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي: لَمْ يَطأْهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ﴾[٢].

يصح الظهار من الأجنبية، ولا يطؤها إذا تزوجها حتى يكفر[٣]. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال في الرعاية الكبرى: صح في الأشهر.

قال الزركشي: هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله. وعليه أصحابه.

وجزم به في الرعاية الصغرى، والوجيز، وغيرها.

وقدمه في المغني[٤]، والمحرر[٥]، والشرح[٦]. والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال في الانتصار: هذا قياس المذهب. كالطلاق.

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله رواية.

والفرق: أن الظهار يمين. والطلاق حل عقد، ولم يوجد.

فائدة: وكذا الحكم إذا علقه فتزوجها، بأن قال «إذا تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي» خلافًا ومذهبًا[٧].

---

(١) المحرر (٢ /٨٩).

(٢) انظر المغني (٨/٥٧٧).، الشرح الكبير (٨/٥٧٠). الكافي (٢/١٦٥). المحرر (٢/٩٠).

(٣) لما روى للأمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي فتزوجها قال: عليه كفارة الظهار. ولأنها عين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى. المغني (٨/٥٧٨). الشرح الكبير (٨/٥٧٠).

(٤) المغني (٨/٥٧٧).

(٥) المحرر(٢/٩٠).

(٦) الشرح الكبير (٨/٥٧٠).

(٧) المغني (٨/٥٧٩). الشرح الكبير (٨/٥٧١).

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ - يُرِيدُ فِي كُلِّ حَالٍ - فَكَذَلِكَ﴾[١]. يعنى إذا قال ذلك للأجنبية. هذابلا نزاع.

﴿وَإِنْ أَرَادَ: فِي تِلْكَ الْحَالِ. فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ. لأَنَّهُ صَادِقٌ﴾[٢].

وكذا إذا أطلق. وهوالمذهب. وعليه الأصحاب.

وفى الترغيب وجه - فيما إذا أطلق - أنها كالتى قلبها فى أنه يصح، ولا يطأ إذا تزوجها حتى يكفر.

وقال فى الرعايتين: وكذا إن قال «أنت على حرام» ونوى أبدًا. وإن نوى فى الحال فلغو. وإن أطلق احتمل وجهين.

فائدتان

إحداهما: لو قال : أنت على كظهر أمى إن شاء الله».

فالصحيح من المذهب: أنه ليس بظهار[٣]. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: هو ظهار. اختاره ابن عقيل.

الثانية: لو ظاهر من إحدى زوجتيه، ثم قال للأخرى «أشركتك معها». أو «أنت مثلها» فهو صريح فى حق الثانية أيضًا[٤]. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه فى الهداية، والمحرر، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

ويحتمل أنه كناية.وهو رواية.

وقال فى الرعاية الكبرى - آخر باب الإيلاء -: إذا قال ذلك، فقد صار مظاهرًا منهما. وفى اعتبار نيته وجهان.

وتقدم ذلك مستوفى فى «باب صريح الطلاق وكنايته» فليعاود.

---

(١) لأن لفظة الحرام إذا أريد بها الظهار ظهار فى الزوجة فكذلك الأجنبية. المغنى (٥٨٠/٨). الشرح الكبير (٥٧٢/٨).

(٢) انظر المغنى (٨/ ٥٨٠).، الشرح الكبير (٥٧٢/٨).

(٣) لأنها يمين مكفرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحريم ماله. وقد قال النبى ﷺ: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه. المغنى (٥٧١/٨).،الشرح الكبير (٥٧٤/٨).

(٤) لأن الشركة والتشبيه لابد أن يكون فى شيء فوجب تعليقه بالمذكور معه كجواب السؤال فيما إذا قال له ألك امرأة؟ فقال قد طلقتها، وكالعطف مع المعطوف والصفة مع الموصوف. المغنى (٥٨٤/٨).

قوله: ﴿وَيَحْرُمُ وَطْءُ الْمُظَاهَرِ مِنْهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ﴾[١].

إن كان التكفير بالعتق أو الصيام حرم الوطء إجماعًا للنص. وإن كان بالإطعام حرم أيضًا[٢]. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

منهم: القاضى فى خلافه، وروايتيه، والشريف، والمصنف[٣]، والشارح[٤]، وابن عبدوس فى تذكرته، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[٥]، والمحرر[٦]، والشرح[٧]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لا يحرم وطؤها إذا كان التفكير بالإطعام[٨]. اختاره أبو بكر، وأبو إسحاق.

قوله: ﴿وَهَلْ يَحْرُمُ الاسْتِمْتَاعُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْفَرْجِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المغنى[٩]، والشرح[١٠]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والزركشى.

إحداهما: يحرم[١١]. وهو المذهب. اختاره أبو بكر، والقاضى، وأصحابه. ومنهم الشريف، وأبو الخطاب، والشيرازى، وابن البنا، وغيرهم.

وصححها فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والهادى.واختاره ابن عبدوس فى

---

(١) لقول الله تعالى: (فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا). وقوله سبحانه (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا). المغنى (٥٦٦/٨). الشرح الكبير(٥٧٤/٨).

(٢) لما روى عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال يارسول الله إنى تظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر قال: «ماحملك على ذلك يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها فى ضوء القمر فقال لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله». رواه أبو داود والترمذى. المغنى (٥٦٧/٨).، الشرح الكبير (٥٧٥/٨).

(٣) المغنى (٥٦٧/٨).

(٤) الشرح الكبير (٥٧٥/٨).

(٥) المغنى (٥٦٧/٨).

(٦) المحرر(٩٠/٢) .

(٧) الشرح الكبير (٥٧٥/٨).

(٨) لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما فى المعتق والصيام.المغنى (٥٦٧/٨). الشرح الكبير (٥٧٥/٨).

(٩) المغنى (٥٦٧/٨).

(١٠) الشرح الكبير (٥٧٥/٨).

(١١) لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام. المغنى (٥٦٧/٨).الشرح الكبير (٥٧٥/٨).

تذكرته.

وقدمه في الفروع، وتجريد العناية، والمستوعب.

قال في القواعد: أشهرهما التحريم.

الرواية الثانية: لا يحرم[١]. نقلها الأكثرون.

وذكر في الترغيب: أنها أظهرهما عنه. وهو ظاهر كلام الخرقي.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي. وقدمه في المحرر، والنظم.

قوله: ﴿وَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْعَوْدِ، وَهُوَ الْوَطْءُ. نَصَّ عَلَيْهِ الإِمَامُ أَحْمَدُ رحمه الله، وَأَنْكَرَ عَلَى الإِمَامِ مَالِكٍ ـ رحمه الله ـ أَنَّهُ الْعَزْمُ عَلَى الوَطْءِ﴾[٢].

هذا المذهب. اختاره الخرقي، وصاحب الوجيز، ومنتخب الأدمي، وغيرهم.

وقدمه في المغني[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضي، وأبو الخطاب: هو العزم. قال في المحرر[٦]، وغيره: قال القاضي، وأصحابه: العود العزم. قال الزركشي: قطع به القاضي وأصحابه. وذكره ابن رزين رواية.

قال القاضي: نص عليه في رواية جماعة. منهم الأثرم. واختاره ابن عبدوس في تذكرته

قال في البلغة: هو العزم على الأظهر.

---

(١) لأنه وطء متعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض. المغني (٥٦٧/٨). الشرح الكبير (٨/ ٥٧٥).

(٢) قال أحمد في قوله (ثم يعودون لما قالوا) قال العود هو الغشيان إذا أراد أن يغشى كفر واحتج بقوله تعالى: (ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس، وما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدمًا عليها ولأنه قصد بالظهار تحريمها فالغرم على وطئها عود فيما قصده. ولأن الظهار تحريم فإذا أراد استباحتها فقد رجع في ذلك التحريم فكان عائدًا. المغني (٥٧٥/٨). الشرح الكبير (٥٧٦/٨).

(٣) المغني (٥٧٥/٨).

(٤) المحرر(٩٠/٢).

(٥) الشرح الكبير (٥٧٦/٨).

(٦) المحرر (٩٠/٢).

قوله: ﴿وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُما، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْوَطْءِ، فَلا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ﴾[١].

وهذا مبني على المذهب. وهو أن العود هو الوطء.

وأما إن قلنا: إن العود هو العزم على الوطء: لو عزم، ثم مات، أو طلقها قبل الوطء: وجبت الكفارة.

فرعه في المحرر[٢] وغيره على قول القاضي وأصحابه.

وعن القاضي: لاتجب. قاله في الفروع.

وقال المصنف[٣]، والشارح[٤]: وقال القاضي وأصحابه: العود العزم على الوطء.

إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء، إلا أبا الخطاب. فإنه قال: إذا مات بعد العزم أو طلق، فعليه الكفارة.

قوله:﴿وَإِنْ وَطِىءَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ: أَثِمَ، وَاسْتَقَرَّتْ عَلَيْهِ الكَفَّارَةَ﴾[٥].

اعلم أن الوطء قبل التكفير محرم عليه، ولا تسقط الكفارة بعد وطئه بموت ولا طلاق، ولا غير ذلك. وتحريمها عليه باق حتى يكفر. ولو كان مجنونًا. نص عليه. قاله في المحرر وغيره.

قال في الفروع: ونصه تلزم مجنونًا بوطئه.

قلت: فيعايي بها.

قال في الفروع: وظاهر كلام جماعة: لا يلزم المجنون كفارة بوطئه. وأنه كاليمين.

قال: وهو أظهر. وفي الترغيب وجهان، كإيلاء.

---

(١) لقوله تعالى: (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) فأوجب الكفارة بأمرين ظهار وعود فلا يثبت بأحدهما. ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا تجب بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث هو العود. المغني (٥٧٣/٨). الشرح الكبير (٥٧٨/٨).

(٢) المحرر (٩٠/٢).

(٣) المغني (٥٧٥/٨).

(٤) الشرح الكبير (٥٧٥/٨).

(٥) لقوله تعالى: ﴿من قبل أن يتماسا﴾. المغني (٦٢٠/٨). الشرح الكبير (٥٧٩/٨).

قوله: ﴿وَإِنْ ظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ الأَمَةِ[١]، ثُمَّ اشْتَرَاهَا: لَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى يُكَفِّرَ﴾[٢].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. منهم الخرقى، وابن حامد، والقاضى وغيرهم. وجزم به فى الخلاصة، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال أبو بكر ـ فى الخلاف ـ: يبطل الظهار، وتحل له. فإن وطئها فعليه كفارة يمين. واختاره أبو الخطاب.

ويتخرج أنه لا كفارة عليه. كظهاره من أمته.

قوله: ﴿وَإِنْ كَرَّرَ الظِّهَارَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ: فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ﴾[٤].

هذا المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه أكثر الأصحاب. منهم: أبو بكر، وابن حامد، والقاضى.

قال الزركشى: هذا المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب: القاضى و الشريف وأبو الخطاب،والشيرازى، وابن البنا، وغيرهم.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقال المصنف[٥]، والشارح[٦]: هذا ظاهر المذهب.

وقدمه فى المحرر[٧]،والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وصححه فى النظم، وغيره.

وعنه: إن كرره فى مجلس واحد: فكفارة واحدة. وإن كرره فى مجالس:

---

(١) يصح الظهار من كل زوجة أمة كانت أو حرة لعموم الآية. المغنى (٨/٥٨٠) الشرح الكبير (٥٨٠/٨).

(٢) لقوله تعالى: (الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) وهذا قدظاهر من امرأته فلم يحل له مهما قيل أن يكفر. انظر المغنى (٥٨١/٨ ٩. الشرح الكبير (٨ /٥٨٠).

(٣) المحرر (٢/٩٠).

(٤) لأن قوله لم يؤثر تحريما فى الزوجة فلم تجب به كفارة الظهار كاليمين بالله تعالى. ؟ولأنه لفظ لا يتعلق به كفارة فإذا تكرر كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله. المغنى (٦٢٣/٨). الشرح الكبير (٨ /٥٨١).

(٥) المغنى (٨ /٦٢٣).

(٦) الشرح الكبير (٨/ ٥٨١)

(٧) المحرر (٢/٩٠).

فكفارات.

قال الزركشي: وحكى أبو محمد ـ في المقنع ـ رواية إن كرره في مجالس: فكفارات، قال: لا أظنه إلا وهمًا.

قلت: ليس الأمر كما قال. فإن الشارح ذكرها[١]، وقال: وهو مذهب أصحاب الرأى. وروى عن على رضى الله عنه، وعمرو بن دينار رحمه الله. وذكرها فى الرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وعنه: تتعدد الكفارة بتعدد الظهار، ما لم ينو التأكيد، أو الإفهام.

قال الزركشي: وأبو محمد فى الكافى[٢] يحكى هذه الرواية: إن نوى الاستئناف تكررت وإلا لم تكرر. وهو ظاهر كلام القاضي في روايتيه. وليس بجيد. فإن مأخذ هذه الرواية: فى الرجل يحلف على شيء واحد أيمانًا كثيرة. فإن أراد تأكيد اليمين: فكفارة واحدة. انتهى.

وعنه: تتعدد مطلقا.

قوله: ﴿وَإِنْ ظَاهَرَ مِنْ نِسَائِهِ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ[٣]. فَإِنْ كَانَ بِكَلِمَاتٍ فَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ﴾[٤].

هذا المذهب. قاله فى الفروع، وغيره.

قال ابن حامد: إذا ظاهر بكلمات. فلكل واحدة كفارة. رواية واحدة[٥].

قال القاضى: المذهب عندى ما قاله ابن حامد.

قال المصنف[٦]، والشارح[٧]: إذا ظاهر بكلمة واحدة فكفارة واحدة. بغير خلاف فى المذهب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

---

(١) الشرح الكبير (٥٨١/٨).

(٢) انظر الكافى (١٦٩/٣).

(٣) لما رواه الأثرم عن عمر وعلى رضى الله عنهما ولا يعرف لهما فى الصحابة مخالفًا فكان إجماعًا. ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت فى جماعة أوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى. المغنى (٥٨٢/٨). الشرح الكبير (٥٨٢/٨).

(٤) لأنها أربع أيمان فى محال مختلفة فأشبه ما لو وجدت فى أربع أنكحة. الكافى (١٦٩/٣).

(٥) المغنى (٥٨٢/٨). الشرح الكبير (٥٨٢/٨) الكافى (٢/ ١٦٩).

(٦) المغنى (٨/ ٥٨١)

(٧) الشرح الكبير (٥٨١/٨).

وقدمه في المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، غيرهم.

وعنه: عليه كفارة واحدة، سواء كان بكلمة أو بكلمات. اختاره أبو بكر، وابن عبدوس في تذكرته، وغيرهما.

وعنه: عليه كفارات مطلقا.

وعنه إن كان بكلمات في مجالس: فكفارات، وإلا فواحدة.

فائدة: قوله: في كفَّارة الظِّهار:﴿هِيَ عَلَى التَّرْتِيبِ. فَيَجِبُ عَلَيْهِ. تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ. فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾[٢].

عدم استطاعة الصوم: إما لكبر، أو مرض مطلقا.

وقال في الكافي[٣]: لمرض لا يرجى زواله، أو يخاف زيادته أو تطاوله.

وقال المصنف[٤] وغيره: أو لشبق. واختاره في الترغيب.

أو لضعفه عنه معيشة تلزمه، وهو خلاف ما نقله أبو داود رحمه الله،وغيره.

وفي الروضة: لضعف عنه، أو كثرة شغل، أو شدة حر، أو شبق. انتهى.

قوله:﴿وَكَفَّارَةُ الْوَطْءِ فِي رَمَضَانَ مِثْلُهَا فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ﴾[٥].

يعني: أنها على الترتيب. ككفارة الظهار.

وعنه: أن كفارة رمضان على التخيير.

وتقدم ذلك مستوفى في كلام المصنف في آخر «باب ما يفسد الصوم».

قوله:﴿وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ مِثْلُهُمَا﴾ يعني أنها على الترتيب في العتق[٦]. والصيام**﴿إِلاَّ فِي الإِطْعَامِ. فَفِي وُجُوبِهِ رِوَايَتَانِ﴾**.

---

(١) المحرر (٢ /٩٠) .

(٢) والأصل في ذلك قول الله تعالى: (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا). وقول النبي ﷺ لخولة حين ظاهر منها زوجها (يعتق رقبة) قالت: لا يجد، قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به صيام.قال: (فيطعم ستين مسكينًا) رواه داود. الكافي (١٧٠/٣) . الشرح الكبير (٥٨٣/٨).

(٣) الكافي (١٧٤/٣).

(٤) ذكره في الكافي (١٧٤/٣). وفي المغني (٥٦٩/٨).

(٥) راجع «باب ما يفسد الصوم» لأن التحرير والصيام منصوص عليهما في كتاب الله.

(٦) المغني (٤١/١٠). الشرح الكبير (٥٨٤/٨).

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، المستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والشرح[٢] وشرح ابن منجا، والبلغة، والزركشي.

إحداهما: لا يجب الإطعام في كفارة القتل[٣]. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقدمه في الفروع، وقال: اختاره الأكثر.

وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي الخطاب، والشريف، في خلافيهما.

والرواية الثانية: يجب[٤]. اختاره في التبصرة، والطريق الأقرب، وغيرهما.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، والنظم، وغيرهم. وصححه في التصحيح. وقدمه في المحرر[٥]، والرعايتين، والحاوي الصغير، وإدراك الغاية.

قوله: ﴿وَالاعْتِبَارُ فِي الكَفَّارَاتِ بِحَالِ الوُجُوبِ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾[٦].

وكذا قال في الهداية، والمستوعب. وهو المذهب، كالحد. نص عليهما: والقود. وصححه في التصحيح.

قال ناظم المفردات: هذا مذهبنا المختار. وجزم به في الوجيز.

وقدمه في الخلاصة، والمحرر[٧]، والنظم، الرعايتين، والحاوي، والفروع. ونصره المصنف[٨]، والشارح[٩].

قال الزركشي: وهو اختيار القاضي في تعليقه، والشريف، وأبي الخطاب، في خلافيهما، وابن شهاب، وأبي الحسين، والشيرازي، وابن عقيل، وغيرهم. انتهى.

وهو ظاهر كلام الخرقي، حيث قال: إذا وجبت وهو عبد فلم يكفر حتى عتق: فعليه كفارة الصوم، لا يجزئه غيره. وهو من مفردات المذهب.

---

(١) المغنى (١٠/٤١).
(٢) الشرح الكبير (٨/٥٨٤).
(٣) لأن الله تعالى لم يذكره في الكفارة. المغنى (١٠/٤١). الشرح الكبير (٨/٥٨٤).
(٤) يجب قياسًا على كفارة الظهار والجماع في شهر رمضان. الشرح الكبير (٨).
(٥) المحرر (٢/٩١).
(٦) المغنى (٨/٦١٧)، الشرح الكبير (٨/٥٨٤).
(٧) المحرر (٢/٩١).
(٨) المغنى (٨/٦١٧).
(٩) الشرح الكبير (٨/٥٨٤).

فعليها: إمكان الأداء مبنى على الزكاة على ماتقدم.

وعليها: إذا وجبت، وهو موسر، ثم أعسر: لم يجزه إلا العتق. وإن وجبت وهو معسر، ثم أيسر: لم يلزمه العتق. وله الانتقال إليه إن شاء. مطلقًا على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى[1]، والمحرر[2]، والشرح[3]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

قال فى البلغة: وهو الصحيح عندى.

قال فى الترغيب: العتق هنا هدى المتعة أولى.

وقال فى المذهب: ظاهر المذهب: لا يجزئه عتق.

وعنه ـ فى العبد إذا عتق ـ لا يجزئه غير الصوم. اختاره الخرقى. وتقدم لفظه.

وخرج أبو الخطاب ـ فيمن أيسر ـ لا يجزئه غير الصوم، كالرواية التى فى العبد، وهو رواية فى الانتصار، والترغيب.

وعليها أيضًا: وقت الوجوب فى الظهار من حين العود، لا وقت المظاهرة. ووقته فى اليمين: من الحنث. ولا وقت اليمين. وفى القتل: زمن الزهوق، لا زمن الجرح.

وتقديم الكفارة قبل الوجوب: تعجيل لها قبل وجوبها لوجود سببها كتعجيل الزكاة قبل الحول بعد كمال النصاب. قاله المصنف، والشارح، وغيرهما .

والرواية الثانية، من أصل المسألة: الاعتبار بأغلظ الأحوال[4].

اختارها القاضى فى روايتيه. وحكاها الشريف، وأبو الخطاب عن الخرقى.

قال الزركشى: وكأنهما أخذا ذلك من قوله «ومن دخل فى الصوم، ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام، إلا أن يشاء».

إذ ظاهره: أن من لم يدخل فى الصوم: كان عليه الانتقال. قال: وما تقدم أظهر. انتهى.

---

(١) المغنى (٨/٦١٧).

(٢) المحرر (٢/٩١).

(٣) الشرح الكبير (٨/٥٨٤).

(٤) لأنه حق وجب فى الذمة بوجود مال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال المغنى (٨/٦١٨)، الشرح الكبير (٨/٥٨٤).

فمن أمكنه العتق من حين الوجوب إلى حين التكفير: لا يجزئه غيره.

وقيل: إن حنث عبد صام.

وقيل: أو يكفر بمال.

وقيل: إن اعتبر أغلظ الأحوال.

وذكر الشيرازى فى المبهج، وابن عقيل رواية: أن الاعتبار بوقف الأداء.

قوله: ﴿وَإِذَا شَرَعَ فِي الصَّوْمِ، ثُمَّ أَيْسَرَ: لَمْ يَلْزَمْهُ الانْتِقَالُ عَنْهُ﴾[١].

هذا المذهب. جزم به فى المغنى[٢]، والوجيز، وغيرهما.

قال الزركشى: هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب.

قال فى القاعدة السابعة: لو شرع فى كفارة ظهار، أو يمين، أو غيرهما، ثم وجد الرقبة، فالمذهب لا يلزمه الانتقال. وصححه فى الشرح، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع. وغيرهم.

ويحتمل أن يلزمه.

تنبيه: قد يقال: إن ظاهر كلام المصنف[٤]: أن له أن ينتقل إلى العتق والإطعام. وهو كذلك. وصرح به فى الخرقى وغيره.

وخرج أبو الخطاب قولا فى الحر المعسر: أنه كالعبد لا يجزئه غير الصوم. على ما يأتى فى آخر كتاب الأيمان.

فائدة: قوله: ﴿فَمَنْ مَلَكَ رَقَبَةً، أَوْ أَمْكَنَهُ تَحْصِيلُهَا بِمَا هُوَ فَاضِلٌ عَنْ كِفَايَتِهِ وَكِفَايَةِ مَنْ يَمُونُهُ عَلَى الدَّوَامِ وَغَيْرِهَا مِنْ حَوَائِجِهِ الأَصْلِيَّةِ بِثَمَنِ مِثْلِهَا: لَزِمَهُ العِتْقُ﴾ بلا نزاع[٥].

ويشترط أيضًا أن يكون فاضلاً عن دينه. على الصحيح من المذهب. جزم به فى

---

(١) لأنه لم يقدر على العتق قبل فلبسه بالصيام فأشبه ما لو استمر العجز إلى ما بعد الفراغ. ولأنه وجد المبدل بعد الشروع فى صوم البدل فلم يلزمه الانتقال إليه. الشرح الكبير٥٨٦/٠٨).

(٢) المغنى (٦١٩/٨).

(٣) المحرر(٩١/٢).

(٤) المغنى (٦١٨/٨).

(٥) المغنى (٥١٩/٨)، الشرح الكبير (٥٨٧/٨).

الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره. وصححه المصنف[١]، وغيره.

وعنه: لا يشترط ذلك. وهو ظاهر كلام الخرقي. وأطلقهما في الرعايتين.

ومحل الخلاف عند المصنف، وجماعة: إذا لم يكن مُطَالَبًا بالدين. أما إن كان مطالبًا به: فلا تجب. وغيرهم يطلق الخلاف.

تنبيه: قوله: ﴿وَمَنْ لَهُ خَادِمٌ يَحْتَاجُ إِلَى خِدْمَتِهِ، أَوْ دَارٌ يَسْكُنُهَا أَوْ دَابَّةٌ يَحْتَاجُ إِلَى رُكُوبِهَا، أَوْ ثِيَابٌ يَتَجَمَّلُ بِهَا، أَوْ كُتُبٌ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا﴾[٢].

يعني: إذا كان ذلك صالحًا لمثله. فلو كان عنده خادم يمكن بيعه ويشترى به رقبتين، يستغني بخدمة أحدهما، ويعتق الأخرى: لزمه ذلك[٣].

وكذا لو كان عنده ثياب فاخرة تزيد على ملابس مثله، أو دار يمكنه بيعها وشراء ما يكفيه لسكنى مثله. قال ذلك المصنف[٤]، والشارح[٥] وغيرهما.

قال في الفروع: فاضلا عما يحتاج إليه من أدنى مسكن صالح لمثله.

قوله: ﴿وَإِنْ وَجَدَهَا بِزِيَادَةٍ لا تُجْحِفُ بِهِ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، و المذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[٦]، والهادي، والمحرر[٧]، والشرح الكبير، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وشرح ابن منجا.

أحدهما: يلزمه[٨]. وهو المذهب. اختاره ابن عبدوس في تذكرته. وصححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي.

قال في البلغة: لا يلزمه إذا كانت الزيادة تجحف بماله.

وهو ظاهر كلامه في الفروع. لأنه قاس الوجهين على الوجهين في الماء. وصحح في الماء اللزوم.

---

(١) المغني (٥١٩/٨).
(٢) انظر المغني (٥٩٢/٨)، الشرح الكبير (٥٨٨/٨).
(٣) لأنه لا ضرر في ذلك. الشرح الكبير (٥٨٨/٨).
(٤) المغني (٥٩٢/٨).
(٥) الشرح الكبير (٥٨٨/٨).
(٦) المغني (٥٩٣/٨).
(٧) المحرر (٩١/٢).
(٨) الشرح الكبير (٥٨٨/٨).

والوجه الثانى: لا يلزمه[١].

قوله: ﴿وَإِنْ كانَ مَالُهُ غَائبًا، وَأَمْكَنَهُ شِرَاؤُهَا بِنَسِيئَةٍ: لَزِمَهُ[٢]﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: لزمه فى الأصح.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والمنور، ومنتخب الأدمى. والقواعد، وغيرهم.

قال الزركشى: بلا نزاع أعلمه.

وقيل: لا يلزمه. اختاره الشارح[٣]. وأطلقهما فى الكافى[٤].

قال فى الشرح[٥]: إذا كان ماله غائبًا وأمكنه شراؤها بنسيئة. فقد ذكر شيخنا ـ فيما إذا عدم الماء. فبذل له بثمن فى الذمة يقدر على أدائه فى بلده ـ وجهين: اللزوم. اختاره القاضى. وعدمه: اختاره أبو الحسن التميمى.

فيخرج هنا على وجهين. والأولى ـ إن شاء الله ـ أنه لا يلزمه لذلك. انتهى.

فائدة: وكذا الحكم لو كان له مال ولكنه دين. قاله فى الرعاية.

قال المصنف، والشارح، وغيرهما: وحكم الدين المرجو الوفاء حكم المال الغائب.

تنبيه: ظاهر كلامه: أن الرقبة إذا لم تبع بالنسيئة أنه يصوم، وهو صحيح، وهو المذهب.

قال فى الرعايتين: صام فى الأصح.

وقدمه فى المحرر[٦]، والنظم، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: لا يجوز له الصوم والحالة هذه.

قال الزركشى ـ فى كتاب الكفارات: وهو مقتضى كلام الخرقى، ومختار عامة الأصحاب، حتى إن أبامحمد، وأبا الخطاب، والشيرازى، وغيرهم جزموا به.

وقيل: لا يجوز فى غير الظهار للحاجة. لتحريمها قبل التفكير.

---

(١) لأنه قادر على الرقبة بثمن يقدر عليه لا يجحف به. المغنى (٥٩٣/٨)، الشرح الكبير (٥٨٨/٨).
(٢) لأنه لم يجد رقبة بثمن مثلها فأشبه العادم. المغنى (٥٩٣/٨)، الشرح الكبير (٥٨٨/٨).
(٣) لأنه قادر على أخذه بما لا مضرة فيه. الشرح الكبير (٥٨٩/٨). المحرر (٩١/٢).
(٤) الشرح الكبير (٥٨٩/٨).
(٥) الكافى (١٧٠/٣).
(٦) الشرح الكبير (٥٨٩/٨).

قال في الرعاية الكبرى: وقيل: يصوم فى الظهار، إن رجى إتمامه قبل حصول المال.

وقيل: أو لم يرج.

قال الشارح[1] ـ تبعًا للمصنف ـ وإن لم يمكنه شراؤها نسيئة، فإن كان مرجو الحضور قريبًا: لم يجز الانتقال إلى الصيام. وإن كان بعيدًا: لم يجز الانتقال للصيام فى كفارة الظهار، لأنه لا ضرر فى الانتظار.

وهل يجوز فى كفارة الظهار؟ على وجهين. انتهى.

قوله: ﴿وَلا يُجْزِئهُ فى كَفَّارَةِ الْقَتْلِ إلاَّ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ[2]﴾. بلا نزاع للآية ﴿وَكَذَلِكَ فِي سَائِرِ الكَفَّارَاتِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. منهم: الخرقى، والقاضى، والشريف، وأبو الخطاب، والشيرازى، والمصنف، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[3]، والمحرر[4]، والشرح[5]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يجزئه رقبة كافرة. اختاره أبو بكر.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة. وغيرهم.

فعلى الرواية الثانية: هل تجزئ رقبة كافرة مطلقًا، أو يشترط أن تكون كتابية، أو ذمية؟ فيه ثلاثة أوجه. وأطلقهم فى الفروع.

قال فى المغنى[6]، والشرح[7]، وعنه: يجزئ عتق رقبة ذمية.

قال الزركشى: تجزئ الكافرة. نص عليها فى اليهودى والنصرنى.

---

(١) المحرر (٩١/٢).

(٢) الشرح الكبير (٥٨٩/٨).

(٣) لقول الله تعالى: (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة). المغنى (٥٨٥/٨)، الشرح الكبير (٥٨٩/٨).

(٤) المغنى (٥٨٥/٨). (٤١/١٠).

(٥) المحرر (٩٢/٢).

(٦) الشرح الكبير (٥٨٩/٨).

(٧) المغنى (٥٨٥/٨).

وقال فى المحرر[1]، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والحاوى، وغيرهم: إحدى الروايتين تجزئ الكافرة. وقدمه فى الرعايتين.

وذكر أبو الخطاب وغيره: أنه لا تجزئ الحربية والمرتدة اتفاقا.

تنبيه: ظاهر قوله:﴿وَلا تُجْزِئُهُ إلاّ رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُضِرَّةِ بِالْعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا، كَالْعَمَى[2]﴾.

أن الأعور يجزئ. وهو المذهب قدمه فى المحرر[3]، و الحاوى الصغير، والفروع، والمستوعب، والهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وعنه: لا يجزئ. قدمه فى التبصرة. وأطلقهما فى الرعايتين.

قوله: ﴿وَشَلَلِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ، أَوْ قَطْعِهِمَا، أَوْ قَطْعِ إِبْهَامِ الْيَدِ، أَوْ سَبَّابَتِهَا، أَوِ الْخِنْصَرِ، أَوِ الْبِنْصَرِ مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ[4]﴾.

يعنى: لا يجزئ. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: إن كانت إصبعه مقطوعة، فأرجو هذا يقدر على العمل.

تنبيه: ظاهر كلامه: أنه يجزئ عتق المرهون. وهو صحيح. وهو المذهب. قدمه فى الرعايتين. وجزم به فى الفروع.

وقيل: لا يجزئ ولايصح إلامع يسار الراهن.

وظاهر كلامه: أنه يجزئ الجانى. وهو صحيح. ولو قتل فى الجناية. قاله فى الرعايتين، وغيره.

قال فى الفروع: يجزئ إن جاز بيعه.

فائدة: قطع أنملة الإبهام كقطع الإبهام. وقطع أنملتين من إصبع كقطعها. وقطع أنملة من غير الإبهام لا يمنع الإجزاء.

تنبيهات

أحدها: مفهوم كلامه: أنه لو قطع واحدة من الخنصر والبنصر، أو قطعا من يدين:

---

(١) الشرح الكبير (٨/٥٩٠).

(٢) لأن المقصود تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف بنفسه ولا يحصل هذا مع يضر به العمل ضررًا بينًا. المغنى (٨/٥٨٦) الشرح الكبير (٨/٥٩٠).

(٣) المحرر (٢/٩٢).

(٤) لأن نفع اليد يذهب بذهاب هؤلاء. المغنى (٨/٥٨٧)، الشرح الكبير (٨/٥٩١).

أنه يجزئه. وهو صحيح. وهو المذهب[١]. لا أعلم فيه خلافًا.

ومفهوم كلامه أيضًا: أنه لو قطع إبهام الرجل أو سبابتها: أنه لا يمنع الإجزاء. وهو ظاهر كلامه في المغني[٢]، والشرح[٣]، والوجيز.

وقطع في الرعاية الكبرى: أنه لا يمنع الإجزاء قطع أصابع القدم.

والذي قدمه في الفروع: أن حكم القطع من الرجل حكم القطع من اليد.

الثاني: مفهوم قوله: ﴿وَلا يُجْزِئُ الْمَرِيضُ الْمَيْؤُسُ مِنْهُ[٤]﴾.

أنه لو كان غير ميؤس منه: أنه يجزئ. وهو صحيح. وهو المذهب. وهو ظاهر كلامه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والحاوي، والوجيز، وغيرهم.

وجزم به في المغني[٥]، والشرح[٦]، وغيرهما. قدمه في الفروع.

وقيل: لا يجزئ أيضًا.

قال في الرعايتين: ولا يجزئ مريض أيس منه، أو رجي برؤه. ثم مات في وجه.

الثالث: ظاهر قوله: ﴿لا يجزئه إلا رقبةٌ سليمةٌ من العيوب المضرة بالعمل ضررًا بينًا﴾ أن الزمن والمقعد لا يجزئان. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يجزئ كل واحد منهما.

قال في الفروع: ويتوجه مثلهما النحيف.

قوله: ﴿وَلا غَائِبٌ لا يُعْلَمُ خَبَرُهُ[٧]﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال في الفروع: ولا يجزئ من جهل خبره في الأصح.

قال في القواعد الفقهية: المشهور عدم الإجزاء.

---

(١) المغني (٥٩٠/٨).

(٢) لأن قطع الكفين باق. المغني (٥٨٧/٨)، الشرح الكبير (٥٩١/٨).

(٣) المغني (٥٨٧/٨).

(٤) الشرح الكبير (٥٩١/٨).

(٥) لأن برأه يندر، ولا يتمكن من العمل ببقائه. المغني (٥٨٩/٨)، الشرح الكبير (٥٩٢/٨).

(٦) المغني (٥٨٩/٨).

(٧) الشرح الكبير (٥٩٢/٨).

وجزم به فى المغنى[1]، والمحرر[2]، والشرح، والوجيز، والنظم، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وقيل: يجزئ. وهو احتمال فى الهداية.

وحكاه ابن أبى موسى فى شرح الخرقى وجها.

وجزم القاضى فى الخلاف: أنه يجزئ من جهل خبره عن كفارته.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يعلم خبره مطلقًا أما إن أعتقه، ثم تبين بعد ذلك: كونه حيًا. فإنه يجزئ. قولا واحدًا. قاله الأصحاب.

قوله: ﴿وَلا أَخْرَسُ لا تُفهَمُ إشَارَتُهُ[3]﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهما.

وقدمه فى الفروع. وفيه وجه يجزئ. اختاره القاضى وجماعة من أصحابه. قاله الزركشى.

وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله: جوازه فى رواية أبى طالب.

ويأتى قريبًا فى كلام المصنف: حكم من فهمت إشارته.

فائدة: لا يجزئ الأخرس الأصم ولو فهمت إشارته. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والمحرر[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

---

(١) لأنه مشكوك فى حياته، والأصل بقاء شغل الذمة فلا تبرأ بالشك، وهو مشكوك فى وجوده فيشك فى اعتقاده. المغنى (١١/٢٦٥)، الشرح الكبير (٨/٥٩٢).

(٢) المغنى (٨/٥٩٠).

(٣) لأن منفعة الجنس ذاهبة فأشبه زائل العقل، ولأن الخرس نقص كبير يمنع كثيرًا من الأحكام مثل القضاء والشهادة، وكثير من الناس لا تفهم إشارته فيتضرر بترك استعماله. المغنى (٨/٥٨٩)، الشرح الكبير (٨/٥٩٣).

(٤) المحرر (٢/٩٢).

واختار أبو الخطاب، والمصنف[1]: الإجزاء إذا فهمت إشارته.

ويأتى فى كلام المصنف «إذا كان أصم فقط».

قوله: ﴿وَلا مَنِ اشْتَرَاهُ بِشَرْطِ الْعِتْقِ فِى ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ[2]﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

قال الزركشى: وهو المشهور، والمختار للأصحاب.

قال فى المحرر[3]: ولا يجزئ على الأصح.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: يجزئ.

قوله: ﴿وَلا أُمّ الوَلَدِ فِى الصّحِيح عَنْهُ[4]﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

قال المصنف[5]، والشارح[6] هذا ظاهر المذهب.

قال فى المحرر[7]: لا تجزئ على الأصح.

قال الزركشى: هذا المشهور والمختار للأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: تجزئ[8].

قلت: ويجئ عند من يقول بجواز بيعها الإجزاء.

وأطلقهما فى الرعايتين.

---

(١) المغنى (٥٨٨/٨).

(٢) لأنه إذا اشتراه بشرط العتق فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط فكأنه أخذ عن العتق عوضًا. المغنى (٢٦٧/١١)، الشرح الكبير (٥٩٤/٨).

(٣) المحرر (٩٢/٢).

(٤) لأن عتقها مستحق بسبب غير الكفارة، والملك فيها غير كامل ولهذا لا يجوز بيعها. المغنى (٥٩٠/٨)، (٢٧٠/١١)، الشرح الكبير (٥٩٤/٨).

(٥) المغنى (٥٩٠/٨)(٢٧٠/١١).

(٦) الشرح الكبير (٥٩٤/٨).

(٧) المحرر (٩٢/٢).

(٨) لقوله تعالى (فتحرير رقبة) ومعتقها قد حررها. المغنى (٥٩٠/٨)(٢٧٠/١١، الشرح الكبير (٥٩٤/٨).

قوله: ﴿وَلا مُكَاتَبٌ قَدْ أَدَّى مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْئًا، فِي اخْتِيَارِ شُيُوخِنَا[١]﴾.

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

قال القاضى: هذا الصحيح.

قال الزركشى: هذا اختيار القاضى وأصحابه.

وقطع به الخرقى، والأدمى فى منتخبه، وغيرهما. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: يجزئ مطلقًا[٢]. اختاره أبو بكر. وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى المحرر، والحاوى الصغير.

قال فى النظم: وهو الأولى.

وَعَنْهُ: لا يُجْزِئُ مُكَاتِبٌ بِحَال[٣].

وأطلقهن فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

وأطلق الثانية والثالثة فى الرعايتين.

فائدة: لو أعتق عن كفارته عبدًا لا يجزئ فى الكفارة: نفذ عتقه. ولايجزئ عن الكفارة. ذكره المصنف، وغيره.

قوله: ﴿وَيُجْزِئُ الأَعْرَجُ يَسِيرًا﴾[٤] بلا نزاع **﴿وَالْمَجْدُوعُ الأَنْفِ وَالأُذُن، وَالْمَجْبُوبُ، وَالخَصِيُّ﴾[٥].**

على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به كثير منهم. منهم: صاحب الفروع، وغيره. وصححه الزركشى، وغيره.

قوله: ﴿وَمَنْ يُخْنَقُ فِي الأَحْيَانِ﴾.

---

(١) لأنه إذا أدى شيئًا فقد حصل العوض عن بعضه. انظر المغنى (٥٩٠/٨)، الشرح الكبير (٥٩٦/٨).

(٢) لأن المكاتب عنه يجوز بيعه فأجزاء عتقه كالمدبر، ولأنه رقبة فيدخل فى عموم مطلق قوله سبحانه وتعالى: (فتحرير رقبة) المغنى (٢٧١/٢٢)، الشرح الكبير (٥٩٦/٨).

(٣) لأن عتقه مستحق بسبب آخر، ولهذا لا يملك إبطال كتابته فأشبه أم الولد. المغنى (٢٧١/١١)، الشرح الكبير (٥٩٦/٨).

(٤) لأنه قليل الضرر بالعمل. الشرح الكبير (٥٩٨/٨).

(٥) لأن ذلك نقص لا يضر بالعمل، ولا يؤثر فيه بل ربما زادت بذلك قيمته. المغنى (٢٧٢/٨)، الشرح الكبير (٥٩٨/٨).

يعنى: أنه لا يجزئ[1].

اعلم أنه إن كانت إفاقته أكثر من خنقه: فإنه يجزئ[2]. وإن كان خنقه أكثر: أجزأ أيضًا. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وجماعة كثيرة من الأصحاب. وقدمه فى المحرر[3]، والفروع، وغيرهما.

وقيل: لا يجزئ.

قال فى الفروع: وهو أولى.

وجزم به فى الرعاية الكبرى.

قوله: ﴿وَالأَصَمّ وَالأَخْرَسُ الَّذِى يَفْهَمُ الإشَارَةَ وَتُفْهَمُ إشَارَتُهُ﴾[4].

يجزئ عتق الأصم. على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والمحرر[5]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقال فى الوجيز، والتبصرة: لا يجزئ.

وأما الأخرس الذى تفهم إشارته ويفهم الإشارة. فالصحيح من المذهب: أنه يجزئ.

جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والمحرر[6]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم.

واختاره القاضى، وجماعة من أصحابه، والمصنف[7]، والشارح[8].

وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى.

وعنه: لا يجزئ الأخرس مطلقًا.

---

(١) لأنه يعجز عن العمل فى أكثر زمنه. الكافى (١٧٢/٣).

(٢) لعدم الضرر البين. الكافى (١٧٢/٣).

(٣) المحرر (٩٢/٢).

(٤) لأن الإشارة تقوم مقام الكلام فى الإفهام، وأحكامه كلها ثابتة بالإشارة فكذلك عتقه. الشرح الكبير (٩٢/٨).

(٥) المحرر (٩٢/٢).

(٦) المحرر (٩٢/٢).

(٧) المغنى (٥٨٨/٨).

(٨) الشرح الكبير (٢٩٢/٨).

تنبيه: قوله: ﴿وَالْمُدَبَّرُ﴾[١].

يعنى: أنه يجزئ. ومراده: إذا قلنا بجواز بيعه. قاله الأصحاب.

قوله: ﴿وَالْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ﴾[٢].

يعنى: أنه يجزئ.

واعلم أن المصنف ذكر قبل ذلك: أنه لا يجزئ عتق من علق عتقه بصفة عند وجودها.

وقطع هنا بإجزاء عتق من عتق علقه بصفة.

فمراده هنا: إذا أعتقه قبل وجود الصفة. وهو صحيح فى المسألتين. ولا أعلم فيه نزاعًا.

قوله: ﴿وَوَلَدُ الزِّنَا﴾[٣].

يعنى: أنه يجزئ. وهو المذهب. ولا أعلم فيه خلافًا.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ويحصل له أجره كاملاً. خلافًا لمالك رحمه الله فإنه يشفع ـ مع صغره ـ لأمه، لا أبيه.

قوله: ﴿وَالصَّغِيرُ[٤]﴾.

يعنى: أنه يجزئ. وهو المذهب.

قال المصنف[٥]، والشارح[٦]: وقال أبو بكر، وغيره من الأصحاب: يجوز إعتاق الطفل فى الكفارة.

قال الزركشى: هذا اختيار الأكثرين. فيجوز عتق الطفل الصغير.

---

(١) لقوله تعالى: (فتحرير رقبة)، وقد حرر رقبة، ولأنه عبد كامل المنفعة لم يحصل عن شئ منه عوض فجاز عتقه كالقن ولأنه يجوز بيعه لأن النبى ﷺ باع مدبرًا. المغنى (١١/٢٧١)، الشرح الكبير (٨/٥٩٩).

(٢) الشرح الكبير (٨/٥٩٣).

(٣) لدخوله فى مطلق قوله: (فتحرير رقبة)، ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يعتق عن شئ، ولا استحق عقله بسبب آخر فأجزأ عتقه كمولد الرشيدة. المغنى (١١/٢٧٢)، الشرح الكبير (٨/٥٩٩).

(٤) لأن المراد بالإيمان الإسلام بدليل إعتاق الفاسق، والصبى محكوم بإسلامه يرثه المسلمون ويرثهم، ويدفن فى مقابر المسلمين ويغسل ويصلى عليه، وأن سبى منفردًا عن أبويه جاز عتقه لأنه محكوم بإسلامه. المغنى (١١/٢٦٣)، الشرح الكبير (٨/٦٠٠).

(٥) المغنى (١١/٢٦٣).

(٦) الشرح الكبير (٨/٦٠٠).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمنور، ومنتخب الأدمى.

واختاره المصنف[1]. وقدمه فى المحرر[2]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: يعتبر أن يكون له سبع سنين. إن اشترط الإيمان[3].

وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين.

قال فى الوجيز: يجزئ ابن سبع.

وقال الخرقى: يجزئ إذا صام وصلى. وقيل: يجزئ وإن لم يبلغ سبعًا.

ونقل الميمونى: يعتق الصغير، إلا فى قتل الخطأ. فأنه لا يجزئ إلا مؤمنة وأراد التى قد صلت.

وقال القاضى ـ فى موضع من كلامه ـ: يجزئ إعتاق الصغير فى جميع الكفارات إلا كفارة القتل. فإنها على روايتين.

فائدة: لا يجزئ إعتاق المغصوب. على الصحيح من المذهب[4]. قدمه فى الفروع فى موضع.

وفيه وجه آخر: أنه يجزئ.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى.

وقال فى الفروع ـ فى مكان آخر: وفى مغصوب وجهان فى الترغيب.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ ـ وَهُوَ مُعْسِرٌ ـ ثُمَّ اشْتَرَى بَاقِيَهُ فَأَعْتَقَهُ: أَجْزَأَهُ[5]، إِلاَّ عَلَى رِوَايَةِ وُجُوبِ الاسْتِسْعَاءِ﴾.

وهو صحيح. وقاله الأصحاب.

واختار فى الرعايتين الإجزاء القول بوجوب الاستسعاء.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَهُ ـ وَهُوَ مُوسِرٌ ـ فَسَرَى: لَمْ يُجْزِهِ. نَصَّ عَلَيْهِ[6]﴾.

---

(١) المغنى (٢٦٣/١١).

(٢) المحرر (٩٢/٢).

(٣) لأنه لا تصح منه العبادات فى ظاهر كلام أحمد. المغنى (٢٦٣/٨)، الشرح الكبير (٦٠٠/٨).

(٤) لأنه لا يقدر على تمكينه منافعه. المغنى (٥٩٠/٨).

(٥) لأنه أعتق رقبة كاملة فى رقبتين. الشرح الكبير (٦٠١/٨).

(٦) لأنه عتق نصيب شريكه لم يحصل بإعتاقه وإنما حصل بالسراية وهى غير فعله، وإنما هى من آثار فعله فأشبه ما لو اشترى من يعتق عليه ينوى به الكفارة يحقق لك أنه لم يباشر بالإعتاق إلا نصيبه فرق إلى غيره، ولو خص نصيب غيره بالإعتاق لم يعتق منه شىء. ولأنه إنما يملك إعتاق نصيبه لا نصيب غيره. المغنى (٢٦٩/١١)، الشرح الكبير (٦٠٢/٨).

وهو المذهب. اختاره أبو بكر الخلال، وأبو بكر عبد العزيز، والمصنف[١]، والشارح[٢]، والناظم.

وقدمه في المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

ويحتمل أن يجزئه. يعني إذا نوى عتق جميعه عن كفارته. كعتقه بعض عبده ثم بقيته. اختاره القاضي، وأصحابه.

قال في الحاوي الصغير: وهو الأقوى عندي.

قال القاضي: قال غير الخلال، وأبي بكر عبد العزيز: يجزئه إذا نوى عتق جميعه عن كفارته[٤].

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ نِصْفًا آخَرَ: أَجْزَأَهُ عِنْدَ الخِرَقِي[٥]﴾.

يعني: أنه كمن أعتق نصفي عبدين. وهو المذهب.

قال في الروضة: هذا الصحيح من المذهب.

قال في عيون المسائل: هذا ظاهر المذهب.

قال الشريف أبو جعفر: هذا قول أكثرهم.

قال الزركشي: هذا اختيار القاضي في تعليقه، وعامة أصحابه كالشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما وابن البنا، والشيرازي. وصححه في الخلاصة. وقدمه في الفروع، وغيره.

وهو من مفردات المذهب.

ولم يجزئه عند أبي بكر[٦].

واختاره ابن حامد، فيما حكاه القاضي في روايتيه. وجزم به في العمدة[٧].

وذكر ابن عقيل وصاحب الروضة هذين القولين روايتين.

---

(١) المغني (٢٦٩/١١).
(٢) الشرح الكبير (٦٠٢/٨).
(٣) المحرر (٩٢/٢).
(٤) المغني (٢٦٩/٢١١)، الشرح الكبير (٦٠٢/٨).
(٥) لأن أبعاض الجملة كالجملة في الزكاة والفطرة فكذلك في الكفارة. الكافي (١٧٣/٣).
(٦) لأنه المقصود تكميل الأحكام، ولا يحصل بإعتاق نصفين. الكافي (١٧٣/٣).
(٧) العمدة (٤٦٨).

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافى[١]، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى.

وعند القاضى: إن كان باقيهما حرا: أجزأ، وإلا فلا. واختاره المصنف[٣].

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى النظم.

وقيل: إن كان باقيهما حرًا، أو أعتق كل واحدة منهما عن كفارتين: أجزأه، وإلا فلا.

قال فى المحرر[٤]، والحاوى: وهذا أصح.

وجزم بالثانى ناظم المفردات. وهو منها.

وذكر هذه الأقوال فى الهدى روايات عن الإمام أحمد رحمه الله.

فائدة: وكذا الحكم لو أعتق نصفى عبدين، أو أمتين، أو أمة وعبدًا، بل هذه هى الأصل فى الخلاف.

وقيل: إن كان باقيهما حرًا: أجزأ وجها واحدًا، لتكميل الحرية.

قال فى القاعدة الحادية بعد المائة: وخرج الأصحاب على الوجهين: لو أخرج فى الزكاة نصفى شاتين. وزاد فى التلخيص: لو أهدى نصفى شاتين.

قال فى القواعد: وفيه نظر. إذ المقصود من الهدى اللحم. ولهذا أجزأ فيه شقص من بدنه.

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على الإجزاء هنا. انتهى.

قوله: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً فَعَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا[٥]﴾.

قال الشارح: يستوى[٦] فى ذلك الحر والعبد عند أهل العلم. لا نعلم فيه خلافا.

قوله: ﴿وَلا تَجِبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ[٧]﴾.

---

(١) الكافى (١٧٣/٣).

(٢) المحرر (٩٢/٢).

(٣) المغنى (٢٨٠/١١).

(٤) المحرر (٩٢/٢).

(٥) لقوله تعالى: (فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا)، ولحديث أوس بن الصامت. المغنى (٢٩٠/٨)، الشرح الكبير (٦٠٣/٨).

(٦) الشرح الكبير (٦٠٣/٨).

(٧) لأنه شرط وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية. وإنما النية لأفعالها. المغنى (٥٩٤/٨)، الشرح الكبير (٦٠٣/٨).

هـذا المذهـب. جـزم فـى الهداية، والمذهـب، ومسـبوك الذهـب، والمسـتوعب، والمغنى[١]، والشرح[٢]، والنظم، والزركشى، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يجب[٣]. وأطلقهما فى البلغة، والرعايتين.

فعلى القول بالوجوب: فى الاكتفاء بالليلة الأولى، والتجديد كـل ليلـة: وجهـان. ذكرهما فى الترغيب.

قلت: قواعد المذهب: تقتضى أنه لا يكتفى بالليلة الأولى، وأنه لابـد مـن التجديـد كل ليلة ويبيت النية.

وفى تعيينها جهة الكفارة وجهان. ذكرهما فى الترغيب أيضًا.

قلت: الصواب وجوب التعيين.

وقد تقدم فى«باب النية» أن الصحيح من المذهب: وجوب نية القضاء فـى الفائتـة، ونية الفرضية فى الفرض، ونية الأداء للحاضرة. فهنا بطريق أولى.

قوله:﴿فَإِنْ تَخَلَّلَ صَوْمَهَا صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ، أَوْ فِطْرٌ وَاجِـبٌ كَفِطْـرِ العِيـدِ، أَوِ الْفِطْرُ لِحَيْضٍ، أَوْ نِفَاسٍ، أَوْ جُنونٍ، أَوْ مَرَضٍ مَخُوفٍ، أَوْ فِطْـرُ الْحَـامِلِ وَالْمُرْضِـعِ لِخَوْفِهِما عَلَى أَنْفُسِهِمَا: لَمْ يَنْقَطِعِ التَّتَابُعِ[٤]﴾.

إذا تخلل صوم الشهرين صوم شهر رمضان، أو فطر يومى العيديـن، أو حيـض، أو جنون: انقطع التتابع. نص عليه فى العيد والحيض. ولم يلزمه كفارة عند الأصحاب.

وكون الصوم لا ينقطع إذا تخلله رمضان أو يوم العيد: من مفردات المذهب.

وقال فى الروضة: إن أفطـر لعـذر، كمـرض وعيـد: بنـى. وكفـر كفـارة اليمـين. انتهى.

وإذا تخلل ذلك مرض مخوف: لم يقطع التتابع. ولم يلزمه كفارة.

جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغـة،

---

(١) المغنى (٨/٥٩٤).

(٢) الشرح الكبير (٨/٦٠٣).

(٣)لأن ضـم العبـادة إلى العبـادة إذا كـان شـرطًا وجبـت النيـة فيـه. المغنـى (٨/٥٩٤)، الشـرح الكبـير (٨/٦٠٤).

(٤) لأنه زمن منعه الشرع عن صومه فى الكفـارة فلـم يقطـع التتـابع، كـالحيض والنفـاس. الشـرح الكبـير (٨/٩٠٤).

والمغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

قال في الفروع، قال جماعة: ومرض مخوف.

وتقدم قول صاحب الروضة.

وإذا أفطرت الحامل والمرضع،لخوفهما على أنفسهما، لم ينقطع التتابع. لا أعلم فيه خلافا.

وإذا أفطرت لأجل النفاس، فجزم المصنف[٣] هنا: أنه لا ينقطع التتابع أيضًا[٤]وهو أحد الوجهين. والصحيح من المذهب.

وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[٥]، والبلغة، والمحرر[٦]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

والوجه الثاني: ينقطع التتابع. وهو ظاهر ما جزم به في والوجيز، والخلاصة، فإنهما لم يذكراه فيما لا يقطع التتابع.

وأطلقهما في المغنى[٧]، والشرح[٨]، والفروع.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِما﴾[٩].

يعني: إذا أفطرتا لخوفهما على ولديهما: لم يقطع التتابع. وهذا أحد الوجهين. والمذهب منهما.

اختاره أبو الخطاب في الهداية. وصححه في الخلاصة.

وجزم به في الوجيز، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، والمصنف[١٠] وغيرهم.وقدمه في الفروع.

---

(١) المغنى (٨/٥٩٥) وما يليها.
(٢) الشرح الكبير (٨/٦٠٤).
(٣) المغنى (٨/٥٩٦).
(٤) لأنه فطر أبيح لهما بسبب لا يتعلق باختيارهما. المغنى (٨/ ٥٩٦).
(٥) الكافى (٣/١٧٤).
(٦) المحرر (٢/٩٣).
(٧) المغنى (٨/٥٩٦).
(٨) الشرح الكبير (٨/٦٠٦).
(٩) انظر المغنى (٨/٥٩٦)، الشرح الكبير (٨/٦٠٦).
(١٠) المغنى (٨/٥٩٦).

ويحتمل أن ينقطع. وهو للقاضى، واختاره.

وهو ظاهر ما جزم به الناظم.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[١]، والمغنى[٢]، والمحرر[٣]والشرح[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير .

فائدتان

إحداهما: لو أفطر مكرهًا أو ناسيًا. كمن وطئ كذلك، أو خطأ، كمن أكل. يظنه ليلاً فبان نهارًا: لم يقطع التتابع . على الصحيح من المذهب. كالجاهل به.

جزم به فى المحرر، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يقطعه. وأطلقهما الزركشى.

قال المصنف[٥] ومن تبعه: لو أكل ناسيًا لوجوب التتابع، أو جاهلاً به، أو ظنًا منه أنه قد أتم الشهرين: انقطع تتابعه[٦].

الثانية قوله:﴿وَإِنْ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، أَو صَامَ تَطَوُّعًا، أَوْ قَضَاء عَنْ نَذْرٍ أَوْ كَفَّارَةٍ أُخْرَى: لَزِمَه الاسْتِئْنَافُ﴾. بلا نزاع[٧].

ويقع صومه عما نواه. على الصحيح من المذهب.

وقال فى الترغيب: هل يفسد، أو ينقلب نفلاً؟ فيه وفى نظائره وجهان.

قوله: ﴿وَإِنْ أَفْطَرَ لِعُذْرٍ يُبِيحُ الفِطْرَ ــ كالسَّفَرِ وَالمرَضِ غَيْرِ المخُوفِ ــ فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة،

---

(١) الكافى (٣/١٧٤).
(٢) المغنى (٨/٥٩٦).
(٣) المحرر (٢/٩٣).
(٤) الشرح الكبير (٨/٦٠٦).
(٥) المغنى (٨/٥٩٧).
(٦) لأنه أفطر لجهله نقطع التتابع. المغنى (٨/٥٩٧).
(٧) لأنه أخل بالتتابع المشروط ويقع صومه عما نواه لأن هذا الزمان ليس بمستحق معين للكفارة ولهذا يجوز صومها فى غيره. الشرح الكبير (٨/٦٠٦).

والهادى، والمغنى[١]، والبلغة، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

أحدهما: لا يقطع التتابع به[٤]. وهو المذهب.

قدمه فى الكافى[٥]، والفروع. وجزم به الأدمى فى منتخبه، وابن عبدوس فى تذكرته. وإليه ميل المصنف[٦]. وهو ظاهر كلام الخرقى.

قال الشارح[٧]. لا ينقطع التتابع بفطره فى السفر المبيح له، على الأظهر. وأطلق الوجهين فى المرض.

والوجه الثاني: يقطعه. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز.

وقيل : يقطع السفر. لأنه أنشأه باختياره. ولا يقطع المرض. اختاره القاضى وجماعة من أصحابه.

وقال القاضى: نص عليه.

قال الزركشى: هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

قوله:﴿وَإِنْ أَصَابَ الْمُظَاهِرَ مِنْهَا لَيْلاً أَوْ نَهَارًا: انْقَطَعَ التَّتَابُعُ﴾[٨].

هذا المذهب مطلقًا. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المغنى[٩]، والمحرر[١٠]، والشرح[١١]، والحاوى الصغير، والفروع.

---

(١) المغنى (٥٩٦/٨).
(٢) المحرر (٩٣/٢).
(٣) الشرح الكبير (٦٠٧/٨).
(٤) لأنه مرض أباح الفطر أشبه المخوف. الشرح الكبير (٦٠٧/٨).
(٥) الكافى (١٧٤/٣).
(٦) المغنى (٥٩٦/٨).
(٧) الشرح الكبير (٦٠٧/٨).
(٨) لأن الله تعالى قال: ﴿فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا﴾ فأمر بهما خاليين عن وطء، ولم يأت بهما على ما أمر فلم يجزئه ولأنه تحريم للوطء لا يختص النهار فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف. المغنى (٥٩٨/٨). الشرح الكبير (٦٠٩/٨).
(٩) المغنى (٥٩٨/٨).
(١٠) المحرر (٩٣/٢).
(١١) الشرح الكبير (٦٠٩/٨)..

ويأتى كلامه فى الرعاية الكبرى.

قال الناظم: هذا أولى.

وعنه: لا ينقطع بفعله ناسيًا فيهما.

قال فى الرعاية الصغرى: وإن وطئ من ظاهر منها ليلاً عمدًا [أو نهارًا سهوًا: انقطع على الأصح.

وقال فى الكبرى: وإن وطئ من ظاهر منها ليلاً عمدًا][1].

وقيل : أو سهوًا، أو نهارًا سهوًا: لم ينقطع التتابع، على الأصح فيهما. فاختلف تصحيحه.

قال الزركشى: ـ فيما إذا وطئ ليلاً ـ: هذه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله، واختار أصحابه: الخرقى، والقاضى، وأصحابه، والشيخين، وغيرهم.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[2]: أنه إذا أصاب المظاهر منها ليلاً عمدًا: أنه ينقطع قولاً واحدًا. لأنه إنما حكى الخلاف فى النسيان.

وليس الأمر كذلك، بل الخلاف جار فى العمد والسهو بلا نزاع عند الأصحاب.

قال الزركشى: وهو غفلة من المصنف. انتهى.

قلت: الظاهر أن سبب ذلك متابعته لظاهر كلامه فى الهداية. فإنه قال: «إذا وطئ المظاهر منها ليلاً أو نهارًا ناسيًا: انقطع التتابع فى إحدى الروايتين . وفى الأخرى: لا ينقطع».

فظاهره: أن قوله «ناسيا» راجع إلى الليل والنهار، وإنما هو راجع إلى النهار. فتابعه على ذلك، وغير العبارة . فحصل ذلك.

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهَا لَيْلاً لَمْ يَنْقَطِعْ﴾[3].

هذا بلا خلاف أعمله. وكذا لو أصابها نهارًا ناسيا، أو لعذر يبيح الفطر .

---

(١) سقط من «ب»

(٢) الشرح الكبير (٦٠٩/٨).

(٣) لأن ذلك غير محرم عليه، ولاهو يخل بإتباع الصوم فلم يقطع التتابع كالأكل ليلاً. المغنى (٥٩٩/٨). الشرح الكبير (٦١٠/٨).

الثانية: لا ينقطع بوطئه فى أثناء الإطعام والعتق. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب .

ونقله ابن منصور فى الإطعام . ومنعهما فى الانتصار . ثم سلم الإطعام. لأنه بدل والصوم مبدل، كوطء من لا يطيق الصوم فى الإطعام.

وقال فى الرعاية: وفى استمتاعه بغيره روايتان.

وذكر المصنف[١]:وأنه ينقطع إن أفطر.

قوله:﴿فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ لَزِمَهُ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا مُسْلِمًا﴾[٢].

يشترط الإسلام فى المسكين فى دفع الكفارة إليه. على الصحيح من المذهب عليه الأصحاب.

وخرج أبو الخطاب جواز دفعها إلى الذمى إذا كان مسكينا من جواز عتقه فى الكفارة.

وخرج الخلال جواز دفعها إلى كافر.

قال ابن عقيل: لعله أخذه من المؤلفة.

قال الزركشى: وحكى الخلال فى جامعه رواية بالجواز.

قال القاضى: لعله بنى ذلك على جواز عتق الذمى فى الكفارة. انتهى.

واقتصر ابن القيم رحمه الله فى الهدى على الفقراء والمساكين، لظاهر القرآن.

قوله:﴿صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا، إِذَا أَكَلَ الطَّعَامَ﴾ [٣].

هذه إحدى الروايتين. يعنى: أنه يشترط فى جواز دفعها إلى الصغير أن يكون ممن يأكل الطعام. وهذه الرواية اختيار الخرقى، والقاضى، والمصنف[٤]، والشارح[٥]، وابن عبدوس فى تذكرته.

---

(١) المغنى (٥٩٤/٨).

(٢) المغنى (٥٩٩/٨). الشرح الكبير (٦١٠/٨). الكافى (١٧٤/٣).

(٣) لقوله تعالى: ﴿فإطعام عشرة مساكين﴾ وهذا يقتضى أكلهم، فإذا لم يعتبر حقيقة أكلهم وجب اعتبار امكانه ومظنته ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل. ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام. الشرح الكبير (٦١٢/٨).

(٤) المغنى (٦١١/٨).

(٥) الشرح الكبير (٦١٢/٨).

قال المجد: هذه الرواية أشهر عنه.

وجزم به فى الخلاصة، والبلغة، ونظم المفردات، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وعدم الإجزاء فيما إذا لم يأكل الطعام من مفردات المذهب.

والرواية الثانية: يجوز دفعها إلى الصغير، سواء كان يأكل الطعام أو لا[1]. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الهداية ، والمذهب،ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمحرر[2]، والنظم، والفروع.

وتقدم نظيره فى «باب ذكر أهل الزكاة».

قوله:﴿وَلا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَى مُكَاتَبٍ﴾[3].

هذا إحدى الروايتين. واختاره القاضى فى المجرد، والمصنف[4]، والشارح[5]. ونصراه. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وصححه، والبلغة.

وهو ظاهر كلام الخرقى لقوله «أحرار».

وجزم به الأدمى فى منتخبه.

والرواية الثانية: يجوز دفعها إليه [6]. وهو تخريج فى الهداية. وتابعه جماعة. وهو المذهب . واختاره القاضى، وأبو الخطاب، والشريف فى خلافاتهم ، وابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الفروع [7]، والمحرر، والنظم.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

---

(١) لأنه حر مسلم محتاج فأشبه الكبير، ولأن أكله للكفارة ليس بشرط، وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما تتم به كفايته فأشبه الكبير. الشرح الكبير (٦١٢/٨).

(٢) المحرر (٩٣/٢).

(٣) المغنى (٦١١/٨). الشرح الكبير (٦١٢/٨).

(٤) المغنى (٦١١/٨).

(٥) الشرح الكبير (٦١٢/٨).

(٦) لأنه يأخذ من الزكاة حاجته فأشبه المسكين. الشرح الكبير (٦١١/٨).

(٧) المحرر (٩٣/٢).

قوله: ﴿فَإِنْ دَفَعَ إِلَى مَنْ يَظُنُّهُ مِسْكِينًا، فَبَانَ غَنِيًّا: فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[1].

كالروايتين اللتين فى الزكاة حكمًا ومذهبًا، على ما تقدم فى أواخر «باب ذكر أهل الزكاة»

وتقدم أن الصحيح من المذهب الإجزاء.

قوله: ﴿وَإِنْ رَدَّهَا عَلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ سِتِّينَ يَوْمًا، لَمْ يُجْزِهِ[2]**إِلاَّ أَنْ لا يَجِدَ غَيْرَهُ فَيُجْزِيْهِ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ﴾.**

وإن وجد غيره من المساكين لم يجزه. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهيرالأصحاب.

قال فى المحرر:هذ ظاهر المذهب[3].

قال الزركشى: هذا اختيار الخرقى، والقاضى، وأصحابه وعامة الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، غيره.

وعنه: يجزيه. اختاره ابن بطة، وأبو محمد الجوزى.

قال الزركشى: اختاره أبو البركات.

وإن لم يجد غيره، فالصحيح من المذهب: الإجزاء وعليه جماهير الأصحاب.

قال االمصنف[4]، والجد[5]وغيرهما[6]: هذا ظاهر المذهب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه لا يجزئه. اختياره أبو الخطاب فى الانتصار. وصححها فى عيون المسائل. وقال. اختيارها أبو بكر.

قوله: ﴿وَإِنْ دَفَعَ إِلَى مِسْكِينٍ فِي يَوِمْ وَاحِدٍ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ: أَجْزَأَهُ﴾[7].

---

(١) راجع باب ذكر أهل الزكاة.

(٢) لقوله تعالى: ﴿فإطعام ستين مسكينا﴾ وهذا لم يطعم إلا واحدًا فلم يمتثل للأمر، لأنه لم يطعم ستين مسكينا ولأنه لو جاز الدفع إليه فى أيام لجاز الدفع إليه فى يوم واحد ولأن الله تعالى أمر بعدد المساكين لا بعدد الأيام. المغنى (٨/٦٠٠). الشرح الكبير (٨/٦١٣).

(٣) المحرر (٢/٩٣).

(٤) المغنى (٨/٦٠٠).

(٥) المحرر (٢/٩٣).

(٦) الشرح الكبير (٨/٦١٣).

(٧) لأنه دفع القدر الواجب إلى العدد الواجب. المغنى (٨/٦٠٦). الشرح الكبير (٨/٦١٤).

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الشارح[١]: هذا اختيار الخرقي. وهو أقيس وأصح. وجزم به في الوجيز وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: لا يجزئه، فيجزىء عن واحدة.

والأخرى: إن كان أعلمه أنها كفارة رجع عليه. وإلا فلا.

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]: ويتخرج عدم الرجوع من الزكاة.

قوله: ﴿وَالمُخْرَجُ فِي الكَفَّارَةِ: مَا يُجْزِىءُ فِي الفِطْرَةِ﴾ [٤].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

واقتصر الخرقي على البر والشعير والتمر.

وإخراج السويق والدقيق هنا من مفردات المذهب.

﴿وفي الخبر روايتان﴾. وكذا السويق . وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي [٥]، والمغني[٦]، والهادي، والبلغة، والشرح [٧]، والنظم، ونظم المفردات، والمذهب الأحمد.

إحداهما: لا يجزئ[٨]. وهو المذهب. وجزم به في الوجيز، والمنور.

وقدمه في المحرر[٩]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

والرواية الثانية: يجزئ. وهو اختيار الخرقي.

قال المصنف[١٠]: وهذه أحسن.

---

(١) الشرح الكبير (٦١٤/٨).
(٢) المغني (٦٠٧/٨).
(٣) الشرح الكبير (٦١٤/٨).
(٤) الكافي (١٧٥/٣). الشرح الكبير (٦١٤/٨).
(٥) الكافي (١٧٥/٣).
(٦) المغني (٦٠٩/٨).
(٧) الشرح الكبير (٦١٥/٨).
(٨) لأنه خرنه عن حالة الكمال والادخار. المغني (٦٠٩/٨). الشرح الكبير (٨ /٦١٥).
(٩) المحرر (٩٣/٢).
(١٠) المغني (٦٠٩/٨).

قلت: وهو الصواب.

وصححه فى التصحيح. وجزم به الأدمى فى منتخبه.

قال الزركشى: اختاره القاضى وأصحابه. وذكره فى «باب الظهار».

وقال فى «باب الكفارات» اختاره القاضى وعامة أصحابه. وقال: يقرب من الإجماع.

وذكر المصنف [(١)] على الإجزاء احتمالا: أن الخبز أفضل المخرجات. وما هو ببعيد.

واختار المصنف [(٢)]: أن أفضل المخرج هنا البر. قال: للخروج من الخلاف.

والمذهب: أن التمر أفضل.

قال الإمام أحمد رحمه الله: التمر أحب إلىّ.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَ قُوتُ بَلَدِهِ غَيْرَ ذَلِكَ. أَجْزَأَهُ مِنْهُ: لِقوله تَعَالَى ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾. [سورة النساء -٨٩].

هذا أحد الوجهين. اختاره أبو الخطاب فى الهداية، والمصنف[(٣)].

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

قلت: وهو الصواب.

وقال القاضى: لا يجزئه. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

وقدمه فى المحرر[(٤)]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والنظم، والزركشى.

قوله: ﴿وَلا يُجْزِئُ مِنَ الْبُرِّ أَقَلّ مِنْ مُدٍّ، وَلا مِنْ غَيْرِهِ أَقَلّ مِنْ مُدَّيْنِ﴾.

هذا المذهب. وجزم به فى المغنى[(٥)]، والشرح [(٦)]، والوجيز، والهداية، والمذهب،

---

(١) المغنى (٢٥٥/١١).
(٢) المغنى (٢٥٥/١١).
(٣) المغنى (٦٠٨/٨).
(٤) المحرر (٩٣/٢).
(٥) المغنى (٦٠١/٨).
(٦) الشرح الكبير (٦١٦/٨).

ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال فى الإيضاح: يجزئ مد أيضًا من غير البر كالبر. وذكره المجد رواية. ونقله الأثرم.

تنبيه: قوله: ﴿وَلا مِنَ الْخُبْزِ أَقَلّ مِنْ رِطلَيْنِ بِالعِرَاقِى﴾[1].

يعنى: إذا قلنا: يجزىء إخراج الخبز. وهو واضح، إلا أن يعلم أنه مد، فيجزىء ولو كان أقل من رطلين. وكذا ضعفه من الشعير ونحوه. قاله الأصحاب.

قوله: ﴿وَإِنْ أَخْرَجَ القِيمَةَ، أَوْ غَدَّى الَمسَاكِينَ أَوْ عَشَّاهمْ: لَمْ يُجْزِئه﴾[2].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[3]، والوجيز، والمنتخب، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[4]، والشرح[5]، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يجزىء إذا كان قدر الواجب.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله الإجزاء. ولم يعتبر القدر الواجب. وهو ظاهر نقل أبى داود وغيره. فإنه قال «أشبعهم» قال «ما أطعمهم؟» قال: «خبزًا ولحمًا إن قدرت، أو من أوسط طعامكم».

قوله: ﴿وَلا يُجْزِئُ الإخْرَاجُ إلاّ بِنِيَّةٍ. وَكَذَا الإعْتَاقُ وَالصِّيَامُ﴾[6].

واعلم أنه يشترط النية فى الإطعام والإعتاق والصيام، ولا يجزىء نية التقرب فقط.

وتقدم هل تجب نية التتابع أم لا؟ فى كلام المصنف قريبًا.

---

(١) المغنى (١١/٢٥٤). الشرح الكبير (٨/٦١٧).
(٢) لظاهر قوله: ﴿فإطعام ستين مسكينا﴾ ومن أخرج القيمة لم يطعم. المغنى (١١/٢٥٦) الشرح الكبير (٨/٦٢٠).
(٣) المغنى (١١/٢٥٦).
(٤) المحرر (٢/٩٣).
(٥) الشرح الكبير (٨/٦٢٠).
(٦) لقول النبى ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات». ولأن العتق يقع متبرعا به وعن كفارة أخرى أونذر فلم يتصرف إلى هذه الكفارة إلا بنيته. المغنى (٨/٦٢٣). الشرح الكبير (٨/٦٢٢).

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَاتٌ مِنْ جِنْسٍ، فَنَوَى إِحْدَاهَا: أَجْزَأَهُ عَنْ وَاحِدَةٍ﴾[(١)].

ولا يجب تعيين سببها. على الصحيح من المذهب. واختاره القاضي.

قال في الفروع: لم يشترط تعيين سببها في الأصح.

وجزم به في المغني[(٢)]، والشرح[(٣)]، وشرح ابن منجا، والوجيز، وغيرهم.

وقيل: يشترط تعيين سببها.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَجْنَاسٍ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبي الْخَطَّابِ﴾ [(٤)].

يعني: أنه لا يجب تعيين السبب. وهو المذهب. جزم به في الوجيز.

وقدمه في الفروع، وغيره. وصححه في المحرر[(٥)]، وقال: هو قول غير القاضي.

قال ابن شهاب: على أن الكفارات كلها من جنس. قال: ولأن آحادها لايفتقر إلى تعيين النية،بخلاف الصلوات وغيرها.

وعند القاضي: لايجزئه حتى يعين سببها[(٦)]. كتيممه، وكوجه في دم نسك،ودم محظور، وكعتق نذر، وعتق كفارة في الأصح. قاله في الترغيب.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ نَسِيَ سَبَبَهَا: أَجْزَأَهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ﴾[(٧)].

قاله أبو بكر، وغيره.

وعلى الوجه الثاني: تجب عليه كفارات بعدد الأسباب.

واختار أبو الخطاب في الانتصار إن اتحد السبب: فنوع، وإلاجنس.

فائدة: لو كفر مرتد بغير الصوم: لم يصح. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

---

(١) لأن النية تعينت لها. الشرح الكبير (٦٢٣/٨).

(٢) المغنى (٦٢٤/٨).

(٣) الشرح الكبير (٦٢٣/٨).

(٤) لأنها عبارة واجبة فلم تفتقر صحة أدائها إلى تعيين سببها كما لو كان من جنس واحد. المغنى (٦٢٥/٨). الشرح الكبير (٩٤/٢).

(٥) المحرر (٩٤/٢).

(٦) لأنها عبادتين من جنسين فوجب تعيين النية . المغنى (٦٥٢/٨). الشرح الكبير (٦٢٥/٨).

(٧) المغنى (٦٢٥/٨). الشرح الكبير (٦٢٥/٨).

وقدمه فى الفروع وقال القاضى: المذهب صحته.

تنبيه: تقدم فى آخر «باب ما يفسد الصوم»: «هل تسقط جميع الكفارات بالعجز عنها أم لا؟ وحكم أكله من كفارات. هل يجوز أم لا؟».

* * *

كتاب اللعان

فوائد

الأولى: «اللعان» مصدر «لاعن» إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر.

قال المصنف [1] والشارح [2]: وهو مشتق من اللعن. لأن كل واحد من الزوجين يلعن نفسه فى الخامسة، إن كان كاذبا [3].

وقال القاضى: سمى بذلك لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذبا، فتحصل اللعنة عليه. انتهى.

وأصل «اللعن» الطرد والإبعاد. قاله الأزهرى، يقال: لعنه الله، أى أبعده.

الثانية: قوله: ﴿وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بِالزِّنَا فَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللِّعَانِ﴾ [4].

بلا نزاع. ويسقط الحد عنه بلعانه وحده.

ذكره المصنف، وصاحب الترغيب.

وله إقامة البينة بعد اللعان، ويثبت موجبهما.

الثالثة: قوله «وإذا قذف الرجل امرأته بالزنا» يعنى: سواء قذفها به فى طهر أصابها فيه أم لا. وسواء كان فى قبل أو دبر.

قوله «فله إسقاط الحد باللعان» بلا نزاع، كما تقدم.

قال الأصحاب: وله إسقاط بعضه به، ولو بقى منه سوط واحد.

قوله: ﴿وَصِفَتُهُ أَنْ يَبْدَأَ الزَّوْجُ فَيَقُولُ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنِّى لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ امْرَأَتِى هَذِهِ مِنَ الزِّنَا﴾ [5].

---

(١) المغنى (٩/٢).

(٢) الشرح الكبير (٩/٢).

(٣) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾. وروى سهل بن سعد أن عويمر العجلانى أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله: أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا فيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك فاذهب فائت بها قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إمه ان أمسكتها فطلقها ثلاثا بحضرة رسول الله ﷺ. متفق عليه. المغنى (٩/٢). الشرح الكبير (٩/٢).

(٤) انظر الكافى (٣/١٧٨). الشرح الكبير (٩/٤).

(٥) لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ ولما ذكرنا من حديث عويمر العجلانى فى أول الكتاب. المغنى (٩/٥٩، ٦٢). الرشح الكبير (٩/٦).

هذا أحد الوجوه. وهو المذهب. جزم به في المغنى[١]، والكافى [٢]، والشـرح[٣]، وشرح ابن منجا، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعاية الصغرى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: لا يشترط أن يذكر الرمى الزنا، بل يقول ـ بعد «أشهد بالله» «لقد زنت زوجتى هذه».

وذكره الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وجزم به فى المحرر[٤]، والنظم، والوجيز.

وقيل: يقول ـ بعد «أشهد بالله» «إنى لمن الصادقين» فقط. وأطلقهن فى الفروع.

قوله: ﴿ثُمَّ تَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا، أَرْبَعَ مَرَّاتٍ. ثُمَّ تَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: وَأَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا﴾.[٥]

فقطع المصنف [٦] هنا أنها تقول فى الخامسة بعد ذلك: «فيما رمانى به من الزنا» فظاهره: أنه يشترط ذكر ذلك. وهو أحد الوجهين.

وهذا ظاهر ما جزم به فى البلغة، والرعايتين، والحاوى، وتذكرة ابن عبدوس. فإن عباراتهم كعبارة المصنف.

والصحيح من المذهب: أنه لا يشترط ذكر ذلك.

وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٧]، والوجيز، وغيرهم.وقدمه فى الفروع.

وأخذ ابن هبيرة بالآية فى ذلك كله.

ونقل ابن منصور: على ما فى كتاب الله تعالى، يقول الرجل أربع مرات «أشهد بالله إنى فيما رميتها به لمن الصادقين» ثم يوقف عند الخامسة فيقول «لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين» والمرأة مثل ذلك.

---

(١) المغنى (٩/٥٩، ٦٢).
(٢) الكافى (٣/١٨٠).
(٣) الشرح الكبير (٩/٦).
(٤) المحرر (٢/٩٨).
(٥) انظر المغنى (٢/٦٢). الشرح الكبير (٩ /٥).
(٦) الكافى (٣/١٨١).
(٧) المغنى (٩/٦٢). الكافى (٣/١٨١). المحرر (٢/٩٨).

قوله: ﴿وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ «أَشْهَدُ» بـ «أُقْسِم» أَوْ «أَحْلِفُ»، أَوْ لَفْظَةَ «اللَّعْنَةِ» بـ «الإِبْعَادِ» أَوِ «الْغَضَبِ» بـ «السَّخْطِ» فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾ [(١)].

وأطلقهما فى المحرر[(٢)]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

أحدهما: لا يصح[(٣)]. وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم. وصححه فى التصحيح.

قال فى الهداية: أحدهما: لا يعتد بذلك. وهو الأظهر.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة: لا يعتد بذلك فى أصح الوجهين.

قال فى المستوعب: لا يعتد بذلك فى أظهر الوجهين.

قال الناظم: ويلغى بذلك على المتجود.

قال فى الفروع: والأصح لا يصح.

قال فى البلغة: ويتعين لفظ «الشهادة» ولا يجوز إبداله. وكذلك صيغة «اللعنة» و «الغضب» على الأصح.

قال المصنف[(٤)]: والصحيح أن ما اعتبر فيه لفظ «الشهادة» لا يقوم غيره مقامه. كالشهادات.

قال الزركشى: لو أبدل لفظة «اللعنة» بالإبعاد أو بالغضب: ففى الإجزاء ثلاثة أوجه.

ثالثها: الإجزاء بالغضب لا بالإبعاد.

وفى إبدال لفظه «أشهد» بـ «أقسم» أو «أحلف» وجهان. أصحهما: لا يجزىء. انتهى.

والوجه الثانى: يصح [(٥)].

---

(١) المغنى (٦٣/٩)، الشرح الكبير (٧/٩).

(٢) المحرر (٩٨/٢).

(٣) لأنه ترك المنصوص، ولأنه موضع ورد السماع فيه بلفظ الشهادة فلم يجز إبداله كالشهادة فى الحقوق. الكافى (١٨٢/٣).

(٤) المغنى (٦٣/٩).

(٥) لأن معناهما واحد. الكافى (١٨٢/٣).

قال ان عبدوس فى تذكرته. ولا يبطل بتبديل لفظ بما يحصل معناه.

وأما إذا أبدلت الغضب باللعنة فإنه لا يجزئ قولاً واحدًا.

قوله:﴿وَمَنْ قَدَرَ عَلَى اللِّعَانِ بِالْعَرَبِيَّةِ: لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ إِلاَّ بِهَا[1]. وَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا: لَزِمَهُ تَعَلُّمُهَا فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾.

وهما احتمالان مطلقان فى الهداية. وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والخلاصة، والنظم.

أحدهما: يصح بلسانه[2]. وهو المذهب. اختاره المصنف [3]، والشارح[4]. وصححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[5]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثاني: لا يصح [6] ويلزمه تعلمها.

وتقدم نظير ذلك فى أركان النكاح، وصفة الصلاة.

قوله: ﴿وَإِنْ فُهِمَتْ إِشَارَةُ الأَخْرَسِ أَوْ كِتَابَتُهُ: صَحَّ لِعَانُهُ بها﴾ [7].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[8]، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى، وشرح ابن منجا، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم. وصححه فى النظم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع.

وعنه: لا يصح [9].اختاره المصنف[10]. وقدمه فى الشرح[11].

---

(١) لأن ا للعان ورد فى القرآن بلفظ العربية فلم يصح بغيرها كأذكار الصلاة. المغنى (٩/٦٥). الشرح الكبير (٩/٨).

(٢) لأنه موضع حاجة كما قلنا فى النكاح. المغنى (٩/٦٥). الشرح الكبير (٩/٨).

(٣) المغنى (٩/٦٥).

(٤) الشرح الكبير (٩/٨).

(٥) المحرر (٢/٩٨).

(٦) المغنى (٩/٦٥). الشرح الكبير (٩/٨)

(٧) لأنه يصح طلاقه فصح قذفه ولعانه. المغنى (٩/١١). الشرح الكبير (٩/٩).

(٨) المحرر (٢/٩٨).

(٩) لأن اللعان لفظ يفتقر إلى الشهادة فلم يصح من الأخرى كالشهادة الحقيقية، لأن الحد يدرأ بالشبهات والشهاده لنسبه صريحة كالنطق فلا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبى بشهادته. المغنى (٩/١٠). الشرح الكبير (٩/٨).

(١٠) المغنى (٩/١٠).

(١١) الشرح الكبير (٩/٨).

قوله: ﴿وَهَلْ يَصِحّ لِعَانُ مَنِ اعْتُقِلَ لِسَانُهُ وَأُيِسَ مِنْ نُطْقِهِ بِالإِشَارَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾[1].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب،والخلاصة،والمغنى [2]، والمحرر[3]. والشرح[4]،والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفروع.

أحدهما: يصح[5]. وهو المذهب. وصححه فى التصحيح، والنظم. وقدمه فى الرعاية الكبرى. وجزم به فى الوجيز، والمنور.

قال فى الكافى [6]: هو كالأخرس.

الوجه الثانى: لا يصح [7].

قوله: ﴿وَهَلْ اللِّعَانُ شَهَادَةٌ، أَوْ يَمِيْن؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[8].

وهذه المسألة من الزوائد.

إحداهما: هو يمين. قدمه فى الرعايتين.

والثانية: هو شهادة.

قوله: ﴿وَالسُّنَّةُ: أَنْ يَتَلاعَنَا قِيَامًا بِمحْضَرِ جَمَاعَةٍ﴾[9].

هذا المذهب.وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[10]، والنظم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: بمحضر أربعة فأزيد. جزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز.

---

(١) المغنى (٩/١١). الشرح الكبير (٩/١٠).

(٢) المغنى (٩/١١).

(٣) المحرر (٢/٩٨).

(٤) الشرح الكبير (٩/١٠).

(٥) لأن ميئوس من نطقه أشبه الأخرس.. الشرح الكبير (٩/١٠).

(٦) الكافى (٣/١٨٠).

(٧) لأنه ليس بأخرس فلم يكتف بإشارته لغير الميئوس. الشرح الكبير (٩/١٠).

(٨) انظر المغنى (٩/٦٠).، زالشرح الكبير (٩/١٣).

(٩) لأن ابن عباس وابن عمرو ابن سعد حضروا مع حداثة أسنانهم فدل على أنه حضره جمع كثير لأن الصبيان أنما يحضرون المجالس تبعًا للرجال ولأن اللعان بنى على التغليظ والزجر وفعله فى جماعة أبلغ فى ذلك. اللغنى (٩/٦٠). الشرح الكبير (٩/١١).

(١٠) المحرر (٢/٩٨).

قال المصنف[١]، الشارح[٢]: يسن أن يكون بمحضر جماعة من المسلمين. ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة. انتهى.

قلت: لعل المسألة قولا واحدًا، وأن بعض الأصحاب: قال «جماعة» وبعضهم قال «أربعة» ومراد من قال «جماعة»أن لا ينقصوا عن أربعة. ولكن صاحب الفروع. غاير بين القولين.

فإن كان أحد من الأصحاب صرح فى قوله «جماعة» أنهم أقل من أربعة: فمسلم. وإلا فالأولى: أن المسألة قولا واحدًا، كما قال المصنف[٣]، والشارح[٤]. والله أعلم.

قوله:﴿فِي الأَوْقَاتِ وَالأَمَاكِنِ الْمُعَظَّمَةِ﴾ [٥].

هذا المذهب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٦]، والنظم، والرعاية الصغرى، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: لايسن تغليظه بمكان ولا زمان [٧]. اختاره القاضى، والمصنف. وقدمه فى الكافى[٨]. وصححه فى المغنى [٩].

وأطلقهما فى الفروع.

وخص فى الترغيب هذين الوجهين بأهل الذمة. وهو احتمال فىالمغنى[١٠]، والشرح[١١].

فائدة: « الزمان » بعد العصر. وقال أبو الخطاب فى موضع آخر: بين الأذانين. و «المكان» بمكة، بين الركن والمقام. وبالمدينة: عند منبر النبى ﷺ، وفى بيت المقدس: عند الصخرة. وفى سائر البلدان: فى جوامعها.

---

(١) المغنى (٩/٦٠).
(٢) الشرح الكبير (٩/١١).
(٣) المغنى (٩/٦٠).
(٤) الشرح الكبير (٩/١١).
(٥) المغنى (٩/٦١)، والكافى (٣/١٨٤). الشرح الكبير (٩/١١).
(٦) المحرر (٢/٩٨).
(٧) لأنه لم يرد به الأثر ولا فعله رسول الله ﷺ. الكافى (٣/١٨٤).
(٨) الكافى (٣/١٨٤).
(٩) المغنى (٩/٦١).
(١٠) المغنى (٩/٦٢).
(١١) الشرح الكبير (٩/١٢).

ويأتى لهذا مزيد بيان فى «باب اليمين فى الدعاوى».

قوله: ﴿وَأَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ﴾[(١)].

يشترط فى صحة اللعان : أن يكون بحضرة الحاكم أو نائبه. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

لكن ظاهر كلام المصنف هنا: أن حضوره مستحب. و لم أره لغيره.

وقد يقال: لا يلزم من كون المصنف جعله سنة: انتفاء الوجوب، إذ السنة فى قوله «والسنة» أعم من أن يكون مستحبًا، أو واجبًا.

فائدة: لو حَكَّما رجلا يصلح للقضاء، وتلاعنا بحضرته. فقال الشارح: [(٢)] قد ذكرنا أن من شرط صحة اللعان: أن يكون بحضرة الإمام أو نائبه.

وحكى شيخنا فى آخر كتاب القضاء ـ يعنى: فى المقنع ـ إذا تحاكم رجلان إلى رجل يصلح للقضاء، فحكماه بينهما: نفذ حكمه فى اللعان فى ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى. وحكاه أبو الخطاب.

قلت: وهو المذهب. لأنه كحاكم الإمام.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره، على ما يأتى هناك إن شاء الله تعالى.

وقال القاضى: لا ينفذ إلا فى الأموال خاصة.

وحاصله: أنهما إذا حكما رجلا، هل يكون كالحاكم من جميع الوجوه، أم لا؟ على ما يأتى بيانه.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ خَفِرَةً: بَعَثَ الْحَاكِمُ مَنْ يُلاعِنُ بَيْنَهُما﴾ [(٣)].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال فى عيون المسائل – فى مسألة فسخ الخيار بلاحضور الآخر – : للزوج أن يلاعن مع غيبتها ، وتلاعن هى مع غيبته .

---

(١) لأن النبى ﷺ. أمر هلال بن أمية أن يستدعى زوجته إليه ولاعن بينهما. ولأنه إما يمين أو شهادة وأيهما كان فمن سلطة الحاكم. المغنى (٥٩/٩). الشرح الكبير (١٣/٩).

(٢) الشرح (١١/٩).

(٣) المغنى (٦٠/٩)، الشرح الكبير (١٤/٩).

قوله: ﴿وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ نِسَاءَه : فَعَلَيْهِ أَنْ يُفْرِدَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بِلِعَانٍ(١)﴾

هذا المذهب ، وإحدى الرويات.

قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب: يفرد كل واحدة منهن بلعـان علـى ظـاهر كلام أصحابنا.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وغيره.

وقدمه في المحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يجزئه لعانٌ واحدٌ[٤]. وهو احتمال في الهداية. وأطلقهما في الخلاصة.

وعنه: إن كان القذف بكلمة واحدة: أجزأه لعان واحد. وإن قذفهـن بكلمـات: أفرد كل واحدة بلعان.

فعلى القول بأنه يفرد كل واحدة بلعان: يبدأ بلعان التى تبدأ بالمطالبـة. فـإن طـالبن جميعًا وتشاححن: بدأ بإحداهن بالقرعة.وإن لم يتشاححن: بدأ بلعان من شاء منهـن. ولو بدأ بواحدة منهن بغير قرعة مع المشاحة: صح.

تنبيه: قوله: في تتمة الرواية الثانية:﴿فيقول : أَشْـهَدُ بـا للهِ إِنِّـى لَمِـنَ الصَّـادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكُنَّ بِهِ مِنَ الزِّنَا. وَتَقُولُ كُلُّ وَاحِدَةٍ: أَشْهَدُ بـا للهِ إِنـهُ لَمِـنَ الكَـاذِبِينَ فِيمَـا رَمَانِي بِهِ منَ الزِّنَا﴾.

هذه الزيادة ـ وهى قوله «فيما رَمَيْكُنَّ به من الزنا» و «فيما رمانى بـه مـن الزنـا» ـ مبنية على القول الذى جزم به فى أول الباب صفة ما يقول هو وتقول هى.

وتقدم الخلاف هناك، فكذا الحكم هنا.

قوله:﴿وَلا يَصِحُّ إِلاَّ بِشُرُوطٍ ثَلاثَة

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ [٥] عَاقِلَيْنِ بَالِغَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَا مُسْلِمَيْنِ، أَوذِمِّيَّيْـنِ

---

(١) لأنه قذفها فلزمه لعان مفرد كما لو لم يقذف غيرها. المغنى (٦٨/٩) الشرح الكبير (١٤/٩).

(٢) المحرر (٩٨/٢).

(٣) الشرح الكبير (١٤/٩).

(٤) لأن القذف واحد. الشرح الكبير (١٠٤/٩).

(٥) لعموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ ولأن اللعان لدرء عقوبة القذف ونفـى النسـب البـاطل والكافر والعبد كالحر فيه. الكافى (١٧٩/٣).

أَوْ رَقِيقَيْنِ، أَوْ فَاسِقَيْنِ، أَوْ كَانَ أَحَدُهُما كَذَلِكَ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: نقله واختاره الأكثر.

قال الزركشى: هذا اختيار القاضى فى تعليقه، وجماعة من أصحابه، كالشريف وأبى الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى، وابن البنا. واختيار أبى محمد الجوزى أيضًا وغيره. انتهى.

وصححه فى الهداية، والمستوعب. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير. والفروع، وغيرهم.

والرواية الأخرى: لا يصح إلا بين زوجين مكلفين مسلمين حرين عدلين [2].

اختاره الخرقى. قاله القاضى، والشريف، وأبو الخطاب، وغيرهم.

وعنه: يصح من زوج مكلف وامرأة محصنة. فإذا بلغت من يجامع مثلها ثم طلبت: حُدَّ إن لم يلاعن إذن، فلا لعان لتعزير.

قال الزركشى: وهذه الرواية ظاهر كلام الخرقى. لأنه اعتبر فى الزوجة البلوغ والحرية والإسلام. ولم يعتبر ذلك من الزوج.

ثم قال: فى كلام الخرقى تساهل، وبيَّنه.

وقال وعنه: لا لعان بقذف غير محصنة إلا لولد يريد نفيه.

وذكر أبو بكر: يلاعن بقذف صغيرة كتعزير.

وقال فى الموجز: ويتأخر لعانها حتى تبلغ.

وفى مختصر ابن زرين: إذا قذف زوجة محصنة بزنا، حُدَّ بطلب: وعُزِّر بترك. ويسقطان بلعان أو ببينة.

وفى الانتصار: فى زانية وصغيرة لا يلحقها عار بقوله: فلا حدّ ولا لعان.

وعنه: يلاعن بقذف غير محصنة لنفى الولد فقط.

---

(١) المحرر (٢/٩٧).

(٢) لأن اللعان شهادة بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾. فلا يقبل ممن ليس من أهل الشهادة. الكافى (٣/١٧٩). المغنى (٩/٥).

قال الزركشي: وهذا اختيار القاضي في المجرد.

وفي المذهب لابن الجوزي: كل زوج صح طلاقه صح لعانه في رواية.

وعنه: لا يصح إلا من مسلم عدل.

والملاعِنة: كل زوجة عاقلة بالغة.

وعنه: مسلمة حرة عفيفة.

قوله: ﴿وَإنْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، أَوْ قَالَ لامْرَأَتِهِ «زَنَيْتِ قَبْلَ أَن أَنْكِحَكِ» حُدّ، وَلَمْ يُلاعِنْ﴾[1].

إذا قذف الأجنبية حُدَّ، ولم يلاعن، بلانزاع

إذا قال لامرأته «زنيت قبل ان أنكحك» حد أيضًا. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. ولم يلاعن.

وعنه: أنه يلاعن مطلقًا.

وعنه: يلاعن لنفي الولد إن كان.

قوله: ﴿وَإنْ أَبَانَ زَوْجَتهُ، ثُمَّ قَذَفَهَا بزِنًا فِي النكَاحِ، أَوْ قَذَفَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ: لاعَنَ لِنَفْيِهِ، وَإلاَّ حُدّ وَلَمْ يُلاعِنْ﴾[2].

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به في المغني [3]، والشرح [4]،والوجيز وغيرهم. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقال في الانتصار عن أصحابنا: إن أبانها ثم قذفها بزنا في الزوجية: لاعن.

وفيه أيضًا: لا ينتفي ولد بلعان من نكاح فاسد، كولد أمته.

ونقل ابن منصور: إن طلقها ثلاثا ثم أنكر حملها: لاعنها لنفي الولد، وإن قذفها

---

(١) لأنه وجب في حال كونها أجنبية فلم يملك اللعان من أجله. المغني (١٨/٩). الشرح الكبير (١٨/٩).

(٢) لأن هذا ولد يلحقه نسبه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كما لو كان النكاح باقيا. المغني (١٩/٩). الشرح الكبير (٨/٩).

(٣) المغني (١٩/٩).

(٤) الشرح الكبير (١٨/٩).

بلا ولد [لم] يلاعنها.

قوله:﴿وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الصَّغِيرَةَ، أوْ الَمجْنُونَةَ: عُزِّرَ، وَلا لِعَانَ بَيْنَهُمَا﴾ [١].

هذه المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في المغنى [٢]، والمحرر[٣]، والنظم، والشارح[٤]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: يصح اللعان من زوج مكلف وامرأة محصنة دون البلوغ. كما تقدم.

فإذا بلغت من يجامع مثلها، ثم طلبته: حد إن لم يلاعن.

وذكر أبو بكر: يلاعن صغيرة لتعزير.

وقال في الموجز: ويتأخر لعانها حتى تبلغ.

وفي مختصر ابن زرين: إذا قذف زوجة محصنة بزنا: حدّ بطلب، وعزر بترك. ويسقطان بلعان أو بينة .

وفي الانتصار ـ في زانية وصغيرة لا يلحقهما عار بقوله ـ: فلا حدّ ولا لعان.

وتقدم هذا قريبًا بزيادة.

وقال في الترغيب: لو قذفها بزنا في جنونها أو قبله: لم يحد. وفي لعانه لنفي ولد وجهان.

قوله:﴿فَإِنْ قال: وُطِئَتِ بِشُبْهَةٍ، أَوْ مُكْرَهَةً: فَلا لِعَانَ بَيْنَهُمَا﴾[٥].

إذا قال لها: وطئت بشبهة.فقدم المصنف هنا : أنه لا لعان بينهما مطلقًا. ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

قال ابن منجا في شرحه: هذا المذهب.

قال في الهداية وغيره: اختاره الخرقي.

---

(١) لأنه قول يتيقن كذبه فيه وبراءة عرضها منه فلم يجب به الحد كما لو قال: أهل الدنيا زناة. ويعزر للسب لا للقذف. المغنى (٩/٩). الشرح الكبير (٩/٢٤).

(٢) المغنى (٩/٩).

(٣) المحرر (٢/٩٧).

(٤) الشرح الكبير (٩/٢٤).

(٥) لأنه لم يقذفها بما يوجب الحد. المغنى (٩/٥١).

وقطع به فى المغنى[1]، والوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الشرح[2]، والنظم، والفروع.

والخرقى إنما قال «إذا جاءت امرأته بولد. فقال: «لم تزن. ولكن هذا الولد ليس منى» فهو ولده فى الحكم» انتهى. فظاهره كما قال فى الهداية.

وعنه: إن كان ثَمَّ ولد لاعن لنفيه وإلا فلا. فينتفى بلعان الرجل وحده. نص عليه أيضًا. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

قال فى المحرر [3]: وهى أصح عندى. وقدمه فى الخلاصة.

قال الزركشى: هذا اختيار أبى بكر، وابن حامد، والقاضى فى تعليقه. وفى روايتيه، والشريف وأبى الخطاب فى خلافيهما.، والشيرازى، وأبى البركات. انتهى.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والبلغة، والرعايتين، والحاوى، والزركشى.

وإذا قال لها «وُطئت مكرهة» وكذا «مع نوم أو إغماء أو جنون».

فقدم المصنف[4] هنا: أنه لا لعان بينهما. وهو إحدى الروايتين. ونص عليه. اختاره الخرقى، والمصنف.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى. قدمه فى الفروع، والنظم، والشرح[5]، ونصره.

قال ابن منجا: هذا المذهب.

وعنه: إن كان ثم ولد لاعن لنفيه، وإلا فلا. فينتفى بلعانه وحده. نص عليه.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر. منهم القاضى، وأبو بكر، وابن حامد، والشريف، وأبو الخطاب، والشيرازى، وغيرهم.

قال فى المحرر[6]: هو الأصح عندى.

---

(١) المغنى (٥١/٩). الشرح الكبير (٢٦/٩).
(٢) الشرح الكبير (٢٦/٩).
(٣) المحرر (٩٩/٢).
(٤) المغنى (٥١/٩).
(٥) الشرح الكبير (٢٦/٩).
(٦) المحرر (٩٩/٢).

وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والبلغة، والرعـايتين، والحـاوى، والزركشـى. وهما وجهان فى البلغة.

فائدة: لو قال «وطئك فلان بشبهة وكنت عالمة» فعند القاضى هنا: لا خلاف أنـه لا يلاعن.

واختار المصنف وغيره: أنه يلاعن[١]. وهو الصواب. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ «لَمْ تَزْنِ، وَلَكِن لَيْسَ هَذَا الْوَلَدُ مِنِّى» فَهُوَ وَلَـدُهُ فِـى الْحُكْـمِ، وَلا لِعَانَ بَيْنَهُمَا﴾[٢].

هذه إحدى الروايتين. ونص عليه. اختاره الخرقى، والمصنف[٣].

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى النظم، والفروع، والشرح[٤]، ونصره.

وعنه يلاعن لنفى الولـد. نـص عليـه. اختـاره أكثر الأصحـاب . منهـم أبـو بكـر والقاضى، وابن حامد، والشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى.

قال فى المحرر[٥]. وهو الأصح عندى.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر. وهو ظاهر ما قدمه فى الخلاصة.

واعلم أن هذه المسائل الثلاث على حد سواء.

فائدة: وكذا الحكم لو قال «ليس هذا الولد منى» وقلنا: أنه لا قذف بذلـك أو زاد عليه «ولا أقذفك».

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ أَنْ أَبَانَهَا،فَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ أَنَهُ وُلِـدَ عَلَـى فِرَاشِهِ: لَحِقَهُ نَسَبُهُ﴾[٦].

يعنى: إذا قال لها بعد أن أبانها «لم تزن ولكن هذا الولد ليس منى» وكـذا لـو قـال

---

(١) المغنى (٩/٥٢).

(٢) لأن هذا ليس بقذف بظاهره لاحتمال أن يريد أنه من زوج آخر أو من وطء شبهة او غير ذلك. المغنى (٩/٥٢). الشرح الكبير (٩/٢٦).

(٣) المغنى (٩/٥١).

(٤) الشرح الكبير (٩/٢٦).

(٥) المحرر (٢/٩٩).

(٦) لأن شهادة المرأة الواحدة بالولادة مقبولة لأنها مما لا يطلع عليه الرجال. الشرح الكبير (٩/٢٨).

ذلك لزوجته التى هى فى حباله، أو لسريته.

فكلام المصنف فى المسألة التى قبلها فى اللعان وعدمه.

وكلامه هنا فى لحوق نسب الولد به وعدمه.

فإذا قال ذلك لمطلقته، أو لزوجته التى هى فى حباله أو لسريته، فلا يخلو: إما أن يشهد به أنه ولد على فراشه أولا. فإن شهد به لحقه نسبه. بلا نزاع. وتكفى أمرأة واحدة مرضية. على الصحيح من المذهب. كما جزم به المصنف هنا. وعليه الأصحاب.

وعنه: امرأتان.

ولها نظائر تقدم حكمها، ويأتى.

وإن لم يشهد به أحد أنه ولد على فراشه فالقول قول الزوج. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وكلام صاحب الوجيز، والنظم.

وقدمه فى المغنى[(١)]، والمحرر[(٢)]، والشرح[(٣)]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وقيل: القول قولها. ذكره القاضى فى موضع من كلامه.

وقيل: القول قول الزوجة دون السرية والمطلقة.

قوله: ﴿وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا وَنَفَى الآخَر: لَحِقَهُ نَسَبُهُمَا وَيُلاعِنُ لِنَفْى الْحَدِّ﴾[(٤)].

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

قدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[(٥)]، والشرح[(٦)].

---

(١) المغنى (٥٢/٩).

(٢) المحرر (٩٩/٢).

(٣) الشرح الكبير (٢٨/٩).

(٤) لأن الحمل واحد لا يجوز أن يكون بضعه معه وبعضه من غيره. المغنى (٣٩/٩). الشرح الكبير (٢٩/٩).

(٥) المغنى (٣٩/٩).

(٦) الشرح الكبير (٢٩/٩).

وقال القاضي: يحد[1]، ولا يملك إسقاطه باللعان. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. وأطلقهما في الفروع.

وقال في الانتصار: إن استلحق أحد توأميه، ونفى الآخر، ولا عن له: لا يعرف فيه رواية، وعلة مذهبه: جوازه. فيجوز أن يرتكبه.

فائدة: التوأمان المنفيان أخوان لأم فقط. على الصحيح من المذهب. وفي الترغيب وجه يتوارثان بأخوة أبوية.

قوله: ﴿فَإِنْ صَدَّقَتْهُ، أَوْسَكَتَتْ: لَحِقَهُ النَّسَبُ [2]، وَلا لِعَانَ فِى قِيَاسِ الْمذْهَبِ﴾.

واقتصر عليه الشارح[3]. هو المذهب. نص عليه فيهما. وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره.

وقدمه في الفروع، والمحرر[4] . وهو ظاهر كلام الخرقي.

وقيل: ينتفي عنه بلعانه وحده مطلقا، كدرء الحد.

قيل : يلا عن لنفي الولد.

نقل ابن أصرم ـ فيمن رميت بالزنا فأقرت ثم ولدت فطلقها زوجها ـ قال: الولد للفراش حتى يلاعن.

فائدة: وكذا الحكم لو عفت عنه، أو ثبت زناها بأربعة سواه، أو قذف مجنونة بزنًا قبله، أو محصنة فجنت، أو خرساء أ ناطقة ثم خرست. نص على ذلك. نقل ابن منصور أو صماء.

وقال في الترغيب:لو قذفها بزنا في جنونها أو قبله لم يحد. وفي لعانه لنفي الولد وجهان.

قوله: ﴿وَإِنْ لاعَنَ وَنَكَلَتِ الزَّوْجَةُ خُلِّىَ سَبِيلُهَا، وَلَحِقَهُ الْوَلَدُ. ذكره

---

(١) لأنه باستلحاقه اعترف بكونه من قذفه فلم يسمع إنكاره بعد ذلك. المغني (٣٩/٩). الشرح الكبير (٢٩/٩).

(٢) لأن الولد للفراش وإنما ينتفي عنه باللعان و لم يوجد اللعان لانتقاء شرطه فنفى النسب لاحق به. الشرح الكبير (٣١/٩).

(٣) الشرح الكبير (٣١/٩).

(٤) المحرر (٢).

الخرقى﴾[١].

إذا لاعن الزوج، ونكلت المرأة: فلا حد عليها. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. حتى قال الزركشى: أما انتفاء الحد عنها: فلا نعلم فيه خلافًا فى مذهبنا.

وقال الجوزجانى، وأبو الفرج، والشيخ تقى الدين رحمه الله: عليها الحد.

قال فى الفروع: وهو قوى.

وقدم المصنف[٢] رحمه الله ـ أنه يخلى سبيلها[٣]. وهو إحدى الروايتين. اختاره الخرقى، وأبو بكر.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى تجريد العناية.

وعن الإمام أحمد رحمه الله: تحبس حتى تقر أو تلاعن[٤]. اختاره القاضى، وابن البنا، والشيرازى.

وصححه فى المذهب، ومسبوك الذهب.

وقدمه فى الخلاصة، والكافى [٥]، والمحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية.

وجزم به الأدمى فى منتخبه، والمنور.

قلت: وهذا المذهب. لاتفاق الشيخين.

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب، والمغنى[٧]، والشرح[٨]، والفروع بعنه وعنه.

فائدة: قوله فى الرواية الثانية «تُحْبَسْ حَتَّى تُقِرَّ» ويكون إقرارها بالزنا أربع مرات.

---

(١) الكافى (١٨٧/٣). المغنى (٧٣/٩). الشرح الكبير (٣٩/٩).

(٢)المغنى (٧٣/٩). الشرح الكبير (٣٩/٩) .

(٣)لأنه لم يجب عليها الحد. المغنى (٧٣/٩). الشرح الكبير (٣٩/٩).

(٤)لقوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات﴾ فدل على أنها إذا لم تشهد لا يدرأ عنها العذاب. المغنى (٧٣/٩). الشرح الكبير (٩٣/٩).

(٥)الكافى (١٨٧/٣).

(٦)المحرر (٩٩/٢).

(٧) المغنى (٧٣/٩).

(٨) الشرح الكبير (٣٩/٩) .

ولا يقام نكولها مقام إقراره مرة. على الصحيح من المذهب وهو اختيار الخرقى، وغيره من الأصحاب.

وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والفروع.

قال فى المستوعب: قال فى المستوعب ومن الأصحاب من أقام النكول مقام إقرارها مرة.

وقال: إذا أقرت بعد ذلك ثلاث مرات: لزمها الحَدُّ. وهو ظاهر كلام أبى بكر فى التنبيه. قاله فى المستوعب.

وأشكل توجيه هذا القول على الزركشى وابن نصر الله فى حواشيه. لأنهما لم يطلعا على كلامه فى المستوعب.

فائدة: مثل ذلك فى الحكم: لو أقرت دون أربع مرات من غير تقدم نكول منها.

قوله: ﴿وَلا يُعْرُضُ لِلزَّوْجِ حَتَّى تُطَالِبَهُ الزَّوْجَةُ﴾[١].

فلو كانت مجنونة، أو محجورًا عليها، أو صغيرة أو أمة. فإن أراد اللعان من غير طلبها، فإن كان بينهما ولد يريد نفيه فله ذلك. وإلا فلا.

وإن كان بينهما ولد، فقال القاضى: يشرع له أن يلاعن. وجزم المصنف أن له أن يلاعن. فيحتمل ما قاله القاضى.

وقال المصنف[٢]، والشارح[٣]، ويحتمل أن لا يشرع اللعان هنا. قال: وهو المذهب.

قال فى المحرر [٤]، وتبعه الزركشى: لا يشرع مع وجود الولد على أكثر نصوص الإمام أحمد رحمه الله. لأنه أحد موجبى القذف. فلا يشرع مع عدم المطالبة كالحد.

ويحتمله كلام المصنف[٥] أيضًا.

وقدمه فى المحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع.

قوله: ﴿فَإِذَا تَمَّ الْحَدّ[٧] بَيْنَهُمَا: ثَبَتَ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ. أَحَدُهَا: سُقُوطُ الْحَدِّ[٨]

---

(١) لأن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها. المغنى (٢٢/٩). الشرح الكبير (٤٠/٩).

(٢) المغنى (٢٣/٩).

(٣) الشرح الكبير (٤٠/٩).

(٤) المحرر (٩٧/٢).

(٥) المغنى (٧٣/٩).

(٦) المحرر (٩٧/٢).

(٧) الحد يقصد به اللعان.

(٨) أى حد القذف.

عَنْهُ، أَوْ التَّعْزِيزِ﴾. بلا نزاع ﴿وَلَوْ قَذَفَهَا بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ: سَقَطَ الْحَدّ عَنْهُ لَهُمَا﴾[١].

هذا المذهب: وعليه الأصحاب .

وقال الشارح[٢]، وقال بعض أصحابنا: القذف للزوجة وحدها. ولا يتعلق بغيرها حق فى المطالبة ولا الحد.

قوله: ﴿الثَّانِي: الفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا﴾[٣].

يعنى: تحصل الفرقة بتمام تلاعنهما. فلا يقع الطلاق. هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر [٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

واختاره أبو بكر وغيره، فيما حكاه المصنف[٥]، وغيره.

وعنه: لا تحصل الفرقة، حتى يفرق الحاكم بينهما.

وهو ظاهر كلام الخرقى. واختاره القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافاتهم ، وابن البنا وغيرهم. ويلزم الحاكم الفرقة بلا طلب .

قال ابن نصر الله: فيعايى بها فيقال: حكم يلزم الحاكم بغير طلب وكذا أحكام الحسبة.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمصنف[٦]، وأبى بكر ـ فيما حكاه القاضى فى تعليقه ـ وغيرهم.

قال فى الخلاصة: فإذا تلاعنا فرق بينهما.

وعنه: لا تحصل الفرقة إلا بحكم الحاكم بالفرقة، فينتفى الولد.

قال فى الانتصار: واختاره عامة الأصحاب.

---

(١)لأن هلال بن أمية قال: والله لا يعذبنى عليها كما لم يجلدنى عليها ولأن شهادته أقيمت مقام بينته، وبينته تسقط الحد كذلك لعانه. الشرح الكبير (٤١/٩).

(٢)لأنه معنى يقتضى التحريم المؤبد، فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع. الكافى (١٨٦/٣).

(٣) الكافى (١٨٦/٣

(٤) المحرر (٩٩/٢) .

(٥) المغنى (٢٩/٩).

(٦) المغنى (٩ /٢٩).

قوله: ﴿الثَّالِثُ: التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ﴾[١].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

قال المصنف [٢] وغيره: هذا ظاهر المذهب. وجزم به فى الوجيز،وغيره.

وقدمه فى المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والرعايتين ، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم، وصححه فى النظم. وفىالخلاصة هنا.

وعنه: إن أكذب نفسه حلت له.

قال ابن رزين : وهى أظهر.

قال المصنف [٦]، والشارح[٧]: هى رواية شاذة. شذ بها حنبل عن أصحابه.

قال أبو بكر: لا نعلم أحدًا رواها غيره.

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب، ومسبوك الذهب،والمستوعب، والمصنف، فى هذا الكتاب فى «باب المحرمات فى النكاح» كما تقدم.

وعنه: تباح له بعقد جديد. حكاها الشيرازى، والمجد.

تنبيه: قال الزركشى: اختلف نقل الأصحاب فى رواية حنبل.

فقال القاضى فى الروايتين: نقل حنبل «إن أكذب نفسه زال تحريم الفراش، وعادت مباحة كما كانت بالعقد الأول».

وقال فى الجامع والتعليق : «إن أكذب نفسه جلد الحد وردت إليه ».

فظاهر هذا أنها ترد إليه من غير تجديد عقد . وهو ظاهر كلام أبى محمد.

---

(١) لما روى سهل بن سعد قال: مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا. ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الحد والتكذيب فلم يرتفع بها كتحريم الرضاع. المغنى (٣٤/٩). الشرح الكبير (٤٩/٩) .

(٢) المغنى (٣٣/٩).

(٣) المغنى (٣٣/٩).

(٤) المحرر (٩٩/٢).

(٥) الشرح الكبير (٤٨/٩).

(٦) المغنى (٣٣/٩).

(٧) الشرح الكبير (٤٩/٩١).

قال في الكافي[١]، والمغني [٢]: نقل حنبل «إن أكذب نفسه عاد فراشه كما كان».

زاد في المغني [٣] «وينبغي أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم.

فأما مع تفريق الحاكم بينهما: فلا وجه لبقاء النكاح بحال».

قال: وفيما قال نظر.فإنه إذا لم يفرق الحاكم فلا تحريم حتى يقال : حلت له. انتهى.

قلت: النظر على كلامه أولى. فإنه رواية حنبل ظاهرها: سواء فرق الحاكم بينهما أو لا.فإنه قال «إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله».

والصحيح: أن الفرقة تحصل بتمام التلاعن من غير تفريق من الحاكم. كما تقدم.

وقوله: ﴿إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ حَلَّتْ لَهُ﴾.

فيه دليل على أنها محرمة عليه قبل تكذيب نفسه.

قال الزركشي: والذي يقال في توجيه هذه الرواية: ظاهر هذا أن الفرقة إنما استندت للعان. وإذا أكذب نفسه كان اللعان كأن لم يوجد، وإن لم يزل ما يترتب عليه، وهو الفرقة، وما نشأ عنها. وهو التحريم.

قال: وأعرض أبو البركات عن هذا كله. فقال: إن الفرقة تقع فسخًا متأبد التحريم.

وعنه: إن أكذب نفسه حلت له بنكاح جديد أو ملك يمين إن كانت أمة وقد سبقه إلى ذلك الشيرازي. فحكى الرواية بإباحتها بعقد جديد. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ لا عَنَ زَوْجَتَهُ الأَمَةَ. ثُمَّ اشْتَراهَا: لَمْ تَحِلّ له إلاَّ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُخْرَى﴾.

وهي رواية حنبل.

والصحيح منه المذهب: أنها لا تحل له كما لو كانت حرة كما تقدم[٤].

قوله: ﴿الرَّابِعُ: انْتِفَاءُ الْوَلَدِ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ اللِّعَانِ. ذَكَرَهُ أَبوبَكْرٍ﴾[٥].

اعلم أن الولد ينتفي بتمام تلاعنهما. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب

---

(١) الكافي (١٨٧/٣).
(٢) المغني (٣٣/٩).
(٣) المغني (٣٣/٩).
(٤) المغني (٤٣/٩).
(٥) المغني (٩/ ٣٧). الشرح الكبير (٥٠/٩) .

وقدمه في المغني[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لا ينتفي إلا بحكم حاكم.

وعنه: لا ينتفي إلا بحكم الحاكم بالفرقة، فينتفي حينئذ كما تقدم. ومتى تحصل الفرقة.

وقال في المحرر[٤]: ويتخرج أن ينتفي نسب الولد بمجرد لعان الزوج. وقاله في الانتصار.

قال الزركشي: وكأنه خرجه من القول: إن تعذر اللعان من جهة المرأة يلاعن الزوج وحده لنفي الولد.

وأما ذكر الولد في اللعان: فاختار أبو بكر أنه لا يعتبر ذكره في اللعان، وأنه ينتفي عنه بمجرد اللعان.

وقال القاضي: يشترط أن يقول «هذا الولد من زنا وليس هو مني».

وقال الخرقي: لا ينتفي حتى يذكره هو في اللعان. فإذا قال «أشهد بالله لقد زنيت» يقول «وما هذا الولد ولدي» وتقول هي «أشهد بالله لقد كذب. وهذا الولد ولده».

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم القاضي، والمصنف[٥]، والشارح[٦] وغيرهم . وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في النظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال في المحرر [٧]: وإن قذفها، وانتفى من ولدها: لم ينتف حتى يتناوله اللعان. إما صريحًا، كقوله «أشهد بالله لقد زنت، وما هذا الولد ولدي» وتقول هي بالعكس. وإما ضمنا بأن يقول: من قذفها بزنا في طهر لم يصبها فيه، وادعى أنه اعتزلها حتى ولدت «أشهد بالله إني لصادق فيما ادعيت عليها» أو «فيما رميتها به من الزنا» ونحوه.

وقيل: ينتفي بنفيه في اللعان من الزوج، وإن لم تكذبه المرأة في لعانها.

فائدة: لو نفى أولادًا: كفاه لعان واحد.

---

(١) المغني (٩/٣٧).
(٢) المحرر (٢/٩٩).
(٣) الشرح الكبير (٩/٥٠).
(٤) المحرر (٢/ ٩٩).
(٥) المغني (٩/٣٨) .
(٦) الشرح الكبير (٩/٥١).
(٧) المحرر (٢/ ٩٩).

قوله: ﴿وَإِنْ نَفى الحَمْلَ فِـى الْتِعَانِـهِ : لَـمْ يَنْتَـفِ حَتَّـى يَنْفِيَـهُ عِنْـدَ وَضْعِهَـا لَـهُ، وَيَلاعِنُ﴾[١].

هذا المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشي: عليه عامة الأصحاب.

قال في القاعدة الرابعة والثمانين: هذا المذهب عند الأصحاب.

وجزم به الخرقي، وصاحب الوجيز، وناظم المفردات،وغيرهم.

وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

وهو من مفردات المذهب.

وقيل: يصح نفيه قبل وضعه[٢]. واختاره المصنف[٣]، والشارح[٤]. ونقله ابن منصور في لعانه. وهي في الموجز في نفيه أيضًا.

قال الخلال عن رواية ابن منصور: هذا قول أول.

وذكر النجاد: أن رواية ابن منصور المذهب.

وينبني على هذا الخلاف استلحاقه.

فعلى الأول: لا يصح. ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن القاسم.

وعلى الثاني يصح. قاله الزركشي.

وعلى المذهب: يلاعن لدرء الحد على الصحيح.

وقال في الانتصار: نفيه ليس قذفًا بدليل نفيه حمل أجنبية . فإنه لا يحد.

قوله: ﴿وَمِنْ شَرْطِ نَفْي الْوَلَدِ: أنْ لا يُوجَدَ دَلِيلٌ عَلَى الإقْرَارِ بِهِ. فَإنْ أَقَرَّ بِـهِ أَوْ بَتوْأَمِهِ، أَوْ نَفَاهُ وَسَكَتَ عَنْ تَوْأَمِهِ، أوْ هُنِّىءَ بِهِ فَسَكَتَ[٥]، أوْ أَمَّنَ[٦] عَلَى الدُّعَـاءِ، أَوْ أَخَّرَ نَفْيَهُ مَعَ إمْكَانِهِ: لَحِقَهُ نَسَبُهُ وَلَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ﴾.

---

(١) لأن الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ريحًا أو غيرها فيصير نفيه مشروطا بوجوده، ولا يجوز تعليق اللعان على شرط. المغنى (٩/٤٦). الشرح الكبير (٩ /٥٣).

(٢) لحديث هلال بن أمية لأنه نفى حملها فنفاه عنه النبى ﷺ وألحقه بالأم وبأنه كان حملاً ولهذا قال النبى ﷺ «انظروها فإن جاءت به كذا كذا». ولأنه ثبت للحامل أحكام تخالف بها الحائل من النفقة والفطر والصيام وترك إقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها. المغنى (٩/٤٦). الشرح الكبير (٩/٥٣).

(٣) المغنى (٩/٤٦).

(٤) الشرح الكبير (٩/٥٣).

(٥) لأن السكوت دالا على الرضا فى حق البكر فهنا أولى. الشرح الكبير (٩/٥٥).

(٦) لأن ذلك جواب الراضى فى العادة فكان إقرارًا. (الشرح الكبير (٩/٥٥).

اعلم أن من شرط صحة نفيه: أن ينفيه حالة علمه من غير تأخير، إذا لم يكن عذر. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في الوجيز.

وقدمه في المحرر[(١)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: له تأخير نفيه ما دام في مجلس علمه.

وقال في الانتصار: ففي لحوق الولد بواحد فأكثر إن استلحق أحد توأميه ونفى الآخر ولاعن له: لايعرف فيه رواية. وعلة مذهبه جوازه . فيجوز أن يرتكبه .

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ به[(٢)]، أَوْ لَمْ أَعْلَمْ أنْ لِي نَفْيَهُ ، أوْ لَمْ أعْلَمْ أنْ ذَلِكَ عَلَى الفَوْرِ، وَأَمْكَنَ صِدْقُهُ: قُبِلَ قوله: ، وَلَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ﴾[(٣)].

شمل بمنطوقه مسألتين.

إحداهما: أن يكون قائل ذلك: حديث عهد بالإسلام. أو من أهل البادية فيقبل قوله بلا نزاع أعلمه.

الثانية: أن يكون عاميًا. فلا يقبل قوله في ذلك. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، والقواعد الأصولية. وقطع به القاضى في المجرد.

وقيل: يقبل. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. واختاره المصنف[(٤)]، والشارح [(٥)].

وأما إذا كان فقيها، وادعى ذلك: فلا يقبل قوله، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. قاله المصنف[(٦)]و الشارح[(٧)].

وقدمه في المغنى [(٨)]، والشرح [(٩)]، والفروع، وغيرهم.

وقيل: يقبل. وهو احتمال للمصنف[(١٠)]. ويحتمله كلامه هنا.

واختار في الترغيب القبول ممن يجهله.

قوله: ﴿وَإِنْ أَخَّرَهُ لِحَبْسٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ غَيْبَةٍ، أَوْ شَيْءٍ يَمْنَعَهُ ذَلِكَ: لَمْ يَسْقُطْ نَفْيُهُ﴾[(١١)].

هذا المذهب مطلقًا . وقدمه في الفروع.

---

(١) المحرر (٩/ ١٠٠).

(٢) لأن الأصل عدم العلم. المغنى (٩ /٤٩) . الشرح الكبير(٩ /٥٨).

(٣) كأن يكون من عامة الناس لأن هذا مما يخفى عليهم.المغنى(٤٩/٩). الشرح اتلكبير (٩ /٥٧).

(٤) المغنى (٤٩/٩).

(٥) الشرح الكبير (٥٧/٩).

(٦) المغنى (٩ /٤٩).

(٧) الشرح الكبير (٥٧/٩).

(٨) المغنى (٤٩/٩).

(٩) الشرح الكبير (٥٧/٩).

(١٠) المغنى (٤٩/٩).

(١١) لأنه بمنزلة من علم ليلاً فأخره إلى الصبح. المغنى (٤٩/٩). الشرح الكبير (٩/ ٥٧).

وقال المصنف فى المغنى[1] ، والشارح[2] : إن كانت مدة ذلك تتطاول، وأمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليبعث إليه من يستوفى عليه اللعان، فلم يفعل: بطل نفيه. وإن لم يمكنه أشهد على نفيه. فإن لم يفعل بطل خياره. وقطعا بذلك. وجزم به فى الوجيز.

قوله: ﴿وَمَتَى أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ نَفْيِهِ: لَحِقَهُ نَسَبُهُ. وَلَزِمَهُ الْحَدُّ إِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُحْصَنَةً، أَوْ التَّعْزِيرُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مُحْصَنَةً﴾[3].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وينجرّ أيضاً نسبه من جهة الأم إلى جهة الأب كالولاء. ويتوارثان.

قال فى الفروع: ويتوجه فى الإرث وجه، كما لا يرثه إذا أكذب نفسه. انتهى.

قال ابن نصر الله فى حواشيه: هذا كلام لم يظهر معناه. وتوقف فيه شيخنا ومولانا القاضى علاء الدين ابن مغلى. ولعل «كما» زائدة. فيصير: ويتوجه وجه لا يرثه إذا أكذب نفسه. وهو ظاهر.

وفى المستوعب رواية: لا يحد.

وسأله مهنا: إن أكذب نفسه؟ قال: لا حد ولا لعان. لأنه قد أبطل عنه القذف. انتهى.

ولو أنفقت الملاعنة على الولد ثم استلحقه الملاعن رجعت عليه بالنفقة.

ذكره المصنف. قال: لأنها إنما أنفقت عليه لظنها أنه لا أب له.

فوائد

الأولى: ولو استلحق الولد: لم يصح استلحاقه حتى يقول بعد الوضع بضد ما قاله قبل ذلك. قاله ناظم المفردات، وهو منها.

الثانية: لا يلحقه باستلحاق ورثته له بعد موته والتعانه. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: يلحقه.

الثالثة: لو نفى من لا ينتفى، قال «إنه من زنا» حدَّ إن لم يلاعن. على الصحيح من المذهب.

---

(١) المغنى (٩/٤٩).

(٢) الشرح الكبير (٩/٥٨).

(٣) لأنها حق عليه، فيلزم بإقراره بهما. الكافى (٩/١٨٧).

اختاره أبو الخطاب، والمصنف، وابن عبدوس فى تذكرته.

وعنه يحد، وإن لاعن. اختاره القاضى، وغيره.

وأطلقهما فى المحرر[(١)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع.

قوله – فِيما يَلْحَقُ مِنْ النّسَبِ –: ﴿مَنْ أَتَتَ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ يُمكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ، وَهُوَ أَنْ تَأْتِى بِهِ بَعْدَ سِتَّة أَشْهُرٍ مُنْذُ أَمْكَنَ اجْتِماعُهُ بِها﴾[(٢)].

هذا المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

ونقل حرب ـ فيمن طلق قبل الدخول وأتت بولد فأنكره ـ: ينتفى بلا لعان.

فأخذ الشيخ تقى الدين رحمه الله من هذه الرواية: أن الزوجة لا تصير فراشاً إلا بالدخول.

واختاره هو وغيره من المتأخرين، ومنهم والد الشيخ تقى الدين. قاله ابن نصر الله فى حواشيه.

وقال فى الانتصار: لا يلحق بمطلق إن اتفقا أنه لم يمسها.

ونقل مهنا: لا يلحق الولد حتى يوجد الدخول.

وقال فى الإرشاد ـ فى مسلم صائم فى رمضان خلا بزوجة نصرانية، ثم طلق، ولم يطأ وأتت بولد لممكن ـ لحقه فى أظهر الروايتين.

قوله: ﴿وَلأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبانها، وَهُوَ مِمَّن يُولَدُ لِمِثْلُهُ: لَحِقَهُ نَسَبُهُ﴾.

وهذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين.

ويأتى قريباً من يصلح أن يولد له.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ مِنْهُ مِثْلَ أَنْ تَأْتِي بِهِ لأقَلَّ مِن سَتّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ تَزَوّجَها﴾.

وكذا قال غيره من الأصحاب.

قال فى الفروع: ومرادهم وعاش، وإلا لحقه بالإمكان كما بعدها. انتهى.

---

(١) المحرر (٢/٩٩).

(٢) لقول النبى ﷺ «الولد للفراش». الكافى (٣/١٨٨).

قوله: ﴿أَوْ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مُنْذُ أَبَانَها﴾[(١)].

لم يلحقه نسبه بلا نزاع.

ويأتى فى العد «هل تنقضى به العدة؟» قبل قوله «وأقل مدة الحمل».

قوله: ﴿أَوْ أَقَرَّتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِها بِالْقُرْءِ ثُمْ أَتَتْ بِهِ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرِ بَعْدَهَا﴾[(٢)] لم يلحقه نسبه.

هذا المذهب. عليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وذكر بعضهم قولا: إن أقرت بفراغ العدة، أو الاستبراء من عتق، ثم ولدت بعد فوق نصف سنة: لحقه نسبه.

وقال ناظم المفردات:

إمكان وطء فى لحوق النسب	فعندنا معتبر فى المذهب
كامرأة تكون فى شيراز	وزوجها مقيم فى الحجاز
فإن تلد لستة من أشهر	من يوم عقد واضحا فى النظر
فمدة الحمل مع المسير	لابد أن تمضى فى التقدير
إن مضتا به غدا ملتحقا	ومالك والشافعى وافقا
وعندنا فى صورتين حققوا	والمدتان إن مضت لايلحق
من كان كالقاضى وكالسلطان	وسيره لا يخف عن عيان
أو غاصب صد عن اجتماع	ونحوه فامنع ولا تراعى

تنبيهان

أحدهما: مفهوم قوله «أو تزوجها وبينهما مسافة لا يصل إليها فى المدة التى أتت بالولد فيها: لم يلحقه نسبه» أنه لو أمكن وصوله إليها فى المدة التى أتت بالولد فيها: لحقه نسبه.

وهذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) لأن اللعان يمين، واليمين جعلت لتحقيق أحد الجائزين ونفى أحد المحتملين، وما لا يجوز لا يحتاج نفيه. الشرح الكبير (٩/٦٢).

(٢) لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاء عدتها فى وقت يمكن ألا يكون منه فلم يلحقه كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل. الشرح الكبير (٩/٦٣).

وقال فى التعليق، والوسيلة، والانتصار: ولو أمكن، ولا يخف المسير كأمير وتاجر كبير.

ومثل فى عيون المسائل بالسلطان والحاكم.

نقل ابن منصور: إن علم أنه لا يصل مثله لم يقض بالفراش. وهى مثله.

ونقل حرب وغيره ـ فى وال وقاض لا يمكن أن يدع عمله ـ: فلا يلزمه. فإن أمكنه لحقه.

الثاني: مفهوم قوله «أو يكون صبيا دون عشر سنين لم يلحقه نسبه» أن ابن عشر سنين يولد لمثله ويلحقه نسبه. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وعبارته فى العمدة[1] ومنتخب الأدمى كذلك.

قال فى القواعد الأصولية: هذا المذهب.

وقال فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس: لا يلحق النسب من صبى له تسع سنين فما دون.

وقدمه فى الفروع وابن تميم، وذكره فى باب ما يوجب الغسل.

وقدمه فى الكافى[2]، والرعايتين، والشرح[3]، وغيرهم.

وقيل: يولد لابن تسع. جزم به فى عيون المسائل. ذكره عنه فى الفروع فى أثناء كتاب الإقرار فى «أحكام إقرار الصبى» وقاله القاضى: نقله عنه فى القواعد الأصولية، والكافى[4].

قال فى المحرر[5]، والنظم، والحاوى الصغير: أو كان الزوج صبياً له دون تسع سنين.

وقيل: عشر سنين.

وقيل: اثنتى عشر سنة. انتهى.

وقيل: لا يولد إلا لابن ثنتى عشرة سنة.

(١) العمدة (٤٤٣).
(٢) الكافى (١٨٨/٣).
(٣) المحرر (١٠١/٢).
(٤) الكافى (١٨٨/٣).
(٥) المحرر (١٠١/٢).

واختار أبو بكر، وأبو الخطاب، وابن عقيل: لا يلحقه نسبه حتى يعلم بلوغه. وهو ظاهر ما جزم به فى المنور.

فعلى الأول: لا يحكم ببلوغه إن شك فيه به. ولا يستقر به مهر، ولا تثبت به عدة ولا رجعة.

قال فى الفروع: ويتوجه فيه قول كثبوت الأحكام بصوم يوم الغيم.

قوله: ﴿أَوْ مَقْطُوعُ الذَّكَرِ، أَوْ الأُنْثَيَيْنِ: لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ﴾[1].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

ونقله ابن هانىء فيمن قطع ذكره وأنثياه. قال: إن دفق. فقد يكون الولد من الماء القليل. وإن شك فى ولده أرى القافة.

وسأله المروذى عن خصى؟ قال: إن كان مجبوبا ليس له شىء، فإن أنزل فإنه يكون منه الولد وإلا فالقافة.

قوله: ﴿وَإِنْ قُطِعَ أَحَدُهُما. فَقَالَ أَصْحَابُنا: يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ، وَفِيه بُعْدٌ﴾[2].

شمل كلامه مسألتين.

إحداهما: أن يكون خصياً بأن تقطع أنثياه ويبقى ذكره. فقال أكثر الأصحاب: يلحقه نسبه. قاله فى الفروع.

وقال المصنف هنا: قاله أصحابنا[3]. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وقيل: لا يلحقه نسبه. وقطع به فى الشرح[4].وهو عجيب منه، إلا أن تكون النسخة مغلوطة.

وقدمه فى الفروع. وجزم به فى المحرر[5]،والحاوى، والنظم. وأطلقهما فى الرعايتين.

---

(١) لأنه لا ينزل مع قطعهما، ولأنه يستحيل منه الإيلاج والإنزال. الكافى (١٨٨/٣)، الشرح الكبير (٦٥/٩).

(٢) لأنه إذا بقى الذكر أولج فأنزل، وإن بقيت الا ثيان ساحق فأنزل. الكافى (١٨٨/٣).

(٣) المغنى (٥٤/٩).

(٤) الشرح الكبير (٦٥/٩).

(٥) المحرر (١٠١/٢).

والمسألة الثانية: أن يكون مجبوباً، بأن يقطع ذكره، وتبقى أنثياه[1]. فقال جماهير الأصحاب: يلحقه نسبه. وهو المذهب. وهو ظاهر كلامه في الوجيز. وقدمه في الفروع.

وقال في الرعاية الكبرى- بعد أن أطلق الخلاف ـ والأصح: أنه يلحق المجبوب دون الخصي. انتهى.

وقيل: لا يلحقه نسبه. اختاره المصنف.

وجزم به في المحرر[2]، والحاوي، والنظم. وأطلقهما في الرعايتين.

وقال الناظم:

وزوجة من لم ينزل الماء عادة	لجب الفتى أو لا ختصاء ليبعد
وإن جب إحدى الأنثيين من الفتى	فألحق لدى أصحابنا في مبعد

انتهى.

و لم أر حكم جب إحدى الأنثيين لغيره. ولعله أخذه من قول المصنف «وإن قطع إحداهما».

فائدة: قال في الموجز والتبصرة: لو كان عنينا لم يلحقه نسبه. انتهيا.

والصحيح من المذهب: أنه يلحقه. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاقاً رَجْعِيا، فَوَلَدَتْ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ﴾.

منذ طلقها، يعني وقبل انقضاء عدتها. صرح به في المستوعب. وهو مراد غيره، ولأقل من أربع سنين منذ انقضت عدتها: **﴿فهل يلحقه نسبه؟ على وجهين﴾**. وهما روايتان.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغني[3]، والكافي[4]والمحرر[5]، والشرح[6]، والحاوي الصغير، والناظم.

---

(١) لأنه يمكن أن يساحق فينزل ما يخلق منه الولد فيدخل الماء إلى فرج المرأة، ولهذا ألحقنا ولد الأمة بسيدها إذا اعترف بوطئها فيما دون الفرج. الشرح الكبير (٩/٦٥).

(٢) المحرر (٢/١٠١).

(٣) المغني (٨/٥٦).

(٤) الكافي (٣/١٨٩).

(٥) المحرر (٢/١٠١).

(٦) الشرح الكبير (٩/٦٦).

أحدهما: يلحقه نسبه. وهو المذهب[1].

قال في المستوعب: لحقه نسبه في أصح الوجهين.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في الفروع، والرعايتين.

والوجه الثاني: لا يلحقه نسبه[2].

تنبيه: عبارته في الخلاصة كعبارة المصنف. ولم يذكر في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافي[3]، إلا في المسألة الأولى.

وعبارته في المحرر[4]، والرعايتين، والحاوي، والوجيز، والفروع، والنظم «وإن ولدت الرجعية بعد أكثر مدة الحمل منذ طلقها، ولدون ستة أشهر منذ أخبرت بانقضاء عدتها، أو لم تخبر بانقضائها أصلا. فهل يلحقه نسبه؟ ذكروا روايتين».

قوله: ﴿وَمَنْ اعْتَرَفَ بِوَطْءِ أَمَتِهِ فِي الفَرْجِ أَوْ دُونَهُ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ: لِحَقَهُ نَسَبُهُ. وَإِنْ ادَّعَى العَزْلَ، إلا أَنْ يَدَّعِيَ الاسْتِبْراءَ﴾[5].

متى اعترف بوطء أمته في الفرج، فأتت بولد لستة أشهر: لحقه نسبه. نقله الجماعة من الإمام أحمد رحمه الله مطلقاً. فلا ينتفي بلعان ولا غيره، إلا أن يدعي الاستبراء. وهذا المذهب في ذلك كله. قدمه في الفروع.

وقال أبو الحسين: أو يرى القافة. نقله الفضل.

وقال في الانتصار: ينتفي بالقافة، ولا بدعوى الاستبراء.

ونقل حنبل: يلزمه الولد إذا نفاه، وألحقته القافة وأقر بالوطء.

وقال في الفصول: إن ادعى استبراء ثم ولدت انتفى عنه. وان أقر بالوطء وولدت لمدة الولد، ثم ادعى استبراء: لم ينتف. لأنه لزمه بإقراره، كما لو أراد نفي ولد زوجته بلعان بعد إقراره.

---

(١) لأنها في حكم الزوجات في السكنى والنفقة والطلاق والظهار. المغني (٩/٥٦). الشرح الكبير (٩/٦٧).

(٢) لأنها لم تعلق به قبل طلاقها فأشبهت البائن. المغني (٩/٥٦). الشرح الكبير (٩/٦٦).

(٣) الكافي (٣/١٨٩).

(٤) المحرر (٢/١٠١).

(٥) لأن سعدًا نازع عبد ابن زمعة في ابن وليدة زمعة فقال عبد بن زمعة هو أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، والولد للفراش وللعاهر الحجر. متفق عليه. الكافي (٣/١٩٣).

قال فى الفروع: كذا قال.

قوله: ﴿أَوْ دُونَهُ﴾.

أى اعترف بوطء أمته دون الفرج. فهو كوطئه فى الفرج. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: ليس كوطئه فى الفرج. قدمه فى المغنى(١)، والشرح(٢).

قوله: ﴿وَإِنْ ادَّعَى العَزْلَ﴾(٣).

يعنى لو اعترف بالوطء فى الفرج أو دونه، وادعى أنه عزل عنها: لا يقبل قوله. ويلحقه نسبه. وكذا لو ادعى عدم إنزاله. وهذا المذهب فيهما.

قال فى الفروع: وعلى الأصح، أو يدعى العزل أو عدم إنزاله.

وجزم به فى المغنى(٤)، والشرح(٥)، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

وعنه: يقبل قوله، ولا يلحقه نسبه.

وأطلقهما فى المحرر(٦)، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وهما روايتان فى المحرر(٧)، والحاوى، الفروع.

ووجهان فى الرعايتين.

فعلى الأول: قال الإمام أحمد رحمه الله: لأن الولد يكون من الريح.

قال ابن عقيل: وهذا منه يدل أنه أراد: ولم ينزل فى الفرج. لأنه لا ريح يشير إليها إلا رائحة المنى، وذلك يكون بعد إنزاله، فتتعدى رائحته إلى ماء المرأة فتعلق بها كريح الكش الملقح لإناث النخل.

---

(١) المغنى (٩/١٣).

(٢) الشرح الكبير (٩/٧٢).

(٣) لما روى جابر قال:ـ جاء رجل من الأنصار إلى الرسول ﷺ فقال: إن لى جارية وأنا أطوف عليها و أنا أكره أن تحمل فقال له النبى ﷺ «اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيه ما قدر لها». رواه أبو داود، ولما ذكرنا من حديث على وروى عن أبى سعيد أنه قال كنت أعزل عن جاريتى فولدت أحب الخلق إلى يعنى ابنه. ولأنه حكم تعلق بالوطء فلم يعتبر معه الإنزال كسائر الأحكام وقد قيل إنه ينزل من الماء مالا يحس به. المغنى (٩/١٣). الشرح الكبير (٩/٧٢).

(٤) المغنى (٩/١٣).

(٥) الشرح الكبير (٩/٧٢).

(٦) المحرر (٢/١٠٢).

(٧) المحرر (٢/١٠٢).

قال: وهذا من الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ علم عظيم انتهى.

تنبيه: جعل في المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى: محل الخلاف فيما إذا قال: ذلك الواطىء دون الفرج.

وظاهر كلام الشارح[2]: أن ذلك فيما إذا كان يطؤها فى الفرج. وهو طريقته في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وظاهر كلام صاحب الفروع: أن الخلاف جار، سواء قال «كنت أطؤها في الفرج وأعزل عنها» أو «لم أنزل» أو «كنت أطأ دون الفرج وأفعل ذلك» وهو الصواب. وهو ظاهر كلام المصنف.

قوله: ﴿وَهَلْ يَحْلِفُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

يعنى: إذا ادعى الاستبراء.

وأطلقهما في المغنى[3]، والمحرر[4]، والشرح[5]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

أحدهما: يحلف[6]. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس وصححه في التصحيح.

قال ابن نصر الله: وفيما جزم به فى الوجيز نظر. لأنه صحح أن الاستيلاد لا يجب فيه يمين.

والوجه الثاني: يقبل من غير يمين[7].

فائدة: مثل ذلك ـ خلافاً ومذهباً ـ لو ادعى إنزاله هل يحلف أم لا؟ قاله ابن عبدوس فى تذكرته وغيره.

قوله: ﴿فَإِنْ أَعْتَقَهَا أَوْ بَاعَهَا بَعْدَ اعْتِرافِهِ بِوَطْئِها، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ :

---

(١) المحرر (٢/١٠٢).
(٢) الشرح الكبير (٩/٧١).
(٣) المغنى (٩/١٤).
(٤) المحرر (٢/١٠٢).
(٥) الشرح الكبير (٩/٧٢).
(٦) لقوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» ولأن الاستبراء غير مختص به فلم يقبل قوله بغير يمين كسائر الحقوق. المغنى (٩/١٤). الشرح الكبير (٩/٧٢).
(٧) لأن من قبل قوله فى الاستبراء بغير يمين كالمرأة تدعى انقضاء عدتها. المغنى (٩/١٤). الشرح الكبير (٩/٧٢).

﴿فَهُوَ وَلَدُهُ﴾[(١)] بلا نزاع **﴿وَالبَيْعُ باطِلٌ﴾**[(٢)].

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَسْتَبْرِئْها فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَادَّعَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ مِنْهُ﴾[(٣)].

أى من البائع. فهو ولد البائع، سواء ادعاه البائع، أو لم يدعه. وهذا بلا نزاع.

لكن لو ادعاه المشترى، فقيل: يلحقه. جزم به فى المغنى[(٤)]، والشرح[(٥)].

وقيل: يرى القافة[(٦)]. نقله صالح، وحنبل.

قلت: وهو الصواب.

وجزم به فى المحرر[(٧)]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم. وأطلقهما فى الفروع.

ونقل الفضل: هو له. قلت: فى نفسه منه شيء؟ قال: فالقافة.

وأما إذا ادعى كل واحد منهما أنه للآخر، والمشترى مقرّ بالوطء، فقيل: يكون للبائع. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز.

وقيل: يرى القافة. جزم به فى المغنى. ذكره قبيل قول الخرقى «وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب» وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ اسْتُبْرِئَتْ، ثُمّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لأَكْثَرَ مِنْ سِتّةِ أَشْهُرٍ: لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُهُ[(٨)]**، وَكَذَا إِنْ لَمْ تَسْتَبْرَأْ، وَلَمْ يُقِرّ الْمُشْتَرِى لَهُ بِهِ﴾. بلا نزاع.**

وإن ادعاه بعد ذلك، وصدق المشترى: لحقه نسبه. وبطل البيع[(٩)].

---

(١) لأنها حملت به وهى فراش لأن أقل الحمل ستة أشهر. المغنى (١٢/٤٨٩). الشرح الكبير (٩/٧٣).

(٢) لأنها صارت أم ولد. الشرح الكبير (٩/٧٤).

(٣) لأنه وجد منه سببه وهو الوطء، ولم يوجد ما يعارضه ولا يمنعه فتعين إحالة حكمه عليه، وإلحاق الولد بمن وجد السبب منه. الشرح الكبير (٩/٧٤).

(٤) المغنى (٩/١٦٥).

(٥) الشرح الكبير (٩/٧٤).

(٦) المغنى (٩/١٦٥).

(٧) المحرر (٢/١٠٢).

(٨) لأن الاستبراء يدل على براءتها من الحمل، وقد أمكن أن يكون من غيره لوجود مدة الحمل بعد الاستبراء مع قيام الدليل على ذلك. الشرح الكبير (٩/٧٤).

(٩) المغنى (٩/١٦٥).

قوله: ﴿فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ البائِعُ أَقَرَّ بِوَطْئِهَا قَبْلَ بَيْعِهَا: لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ بِحَالٍ[(١)]، إلا أَنْ يَتَّفِقَا عَلَيْهِ[(٢)]، فَيَلْحَقُهُ نَسَبُهُ﴾[(٣)]. هذا المذهب.

قال فى المحرر[(٤)]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: ولو لم يكن أقر بوطئها حتى باع: لم يلحقه الولد بحال، إلا أن يدعيه ويصدقه المشترى.

وقيل: يلحقه نسبه بدعواه فى المسألتين. وهو ملك المشترى إن لم يدعه.وكذلك ذكروا ذلك فى آخر باب الاستبراء.

قوله: ﴿وَإِنْ ادَّعاهُ البَائِعُ، فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمشْتَرِى: فَهُوَ عَبْدٌ لِلْمُشْتَرِى﴾[(٥)]. هذا المذهب.

وظاهر كلام المصنف: أنه يكون عبداً للمشترى مع عدم لحوق النسب بالبائع، وهو أحد الوجهين، إن لم يدعه المشترى ولداً له.

والوجه الثانى: وهو الذى ذكره المصنف احتمالا ــ أن يلحقه نسبه مع كونه عبداً للمشترى.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[(٦)]، والشرح[(٧)].

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيما إذا ادعى البائع: أنه ما باع حتى استبرأ وحلف المشترى: أنه ما وطئها ــ فقال: إن أتت به بعد الاستبراء لأكثر من ستة أشهر. فقيل: لا يقبل قوله: ويلحقه النسب. قاله القاضى فى تعليقه.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وقيل: ينتفى النسب. اختاره القاضى فى المجرد، وأبو الخطاب، وابن عقيل، وغيرهم.

---

(١) لأنه يحتمل أن يكون من غيره.. المغنى (١٦٦/٩). الشرح الكبير (٧٥/٩).

(٢) أى على أنه ولد البائع.

(٣) لأن الحق لهما فيثبت باتفاقهما. الشرح الكبير ٠ (٧٥/٩).

(٤) المحرر (١١١/٢).

(٥) لأنه لا يقبل دعوى البائع فى الإيلاد لأن الملك انتقل على المشترى فى الظاهر ولا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه. الشرح الكبير (٧٥/٩).

(٦) المغنى (١٦٥/٩).

(٧) الشرح الكبير (٧٥/٩).

فعلى هذا: هل يحتاج إلى اليمين على الاستبراء؟ فيه وجهان. المشهور: لا يحلف. انتهى كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله.

فوائد

منها: يلحقه الولد بوطء الشبهة[1] كعقد. نص عليه. وهو المذهب.

قدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، والفروع، وغيرهم.

قال المصنف[4]، والشارح[5]: هذا المذهب.

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله إجماعاً.

وقال أبو بكر: لا يلحقه.

قال القاضى[6]: وجدت بخط أبى بكر: لا يلحق به. لأن النسب لا يلحق إلا فى نكاح صحيح أو فاسد، أو ملك أو شبهة، و لم يوجد شىء من ذلك. وذكره ابن عقيل رواية.

وفى كل نكاح فاسد فيه شبهة. نقله الجماعة.

وقيل إذا لم يعتقد فساده.

وفى كونه كصحيح، أو كملك يمين: وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: وهل يلحق النكاح الفاسد بالصحيح، أو بملك اليمين؟ على وجهين.انتهى.

قلت: الصواب أنه كالنكاح الصحيح.

وقال فى الفنون: لم يلحقه أبو بكر فى نكاح بلا ولى.

ومنها: لو أنكر ولداً بيد زوجته أو مطلقته أو سريته، فشهدت امرأة بولادته: لحقه. على الصحيح من المذهب.

---

(١) لأنه وطء اعتقد الواطىء حله فخلق به النسب كالوطء الفاسد. وقال أحمد رضى الله عنه كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد. المغنى (٩/٥٧).

(٢) المغنى (٩/٥٧)، (٩/٥٨).

(٣) الشرح الكبير (٩/٦٨)، (٩/٦٩).

(٤) المغنى (٩/٥٧) (٩/٥٨).

(٥) الشرح الكبير (٩/٦٨)، (٩/٦٩).

(٦)انظر المغنى (٩/٥٧)، الشرح الكبير (٩/٦٨).

وقيل: امرأتان.

وقيل: يقبل قولهما بولادته.

وقيل: يقبل قول الزوج.

ثم هل له نفيه؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

وعلى الأول: نقل فى المغنى عن القاضى[1]: يصدق فيه، لتنقضى عدتها به.

ومنها: أنه لا أثر لشبهة مع فراش. ذكره جماعة من الأصحاب. قدمه فى الفروع.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: تبعيض الأحكام، لقول رسول الله ﷺ «واحتجبى منه يا سودة»[2] وعليه نصوص الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى عيون المسائل: أمره لسودة رضى الله عنها بالاحتجاب يحتمل أنه رأى قوة شبهه من الزانى. فأمرها بذلك. أو قصد أن يبين أن للزوج حجب زوجته عن أختها. واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: إن استلحق ولده من الزنا ولا فراش لحقه.

ونص الإمام أحمد رحمه الله فيها: لا يلحقه.

وقال فى الانتصار ـ فى نكاح الزانية ـ: يسوغ الاجتهاد فيه.

وقال فى الانتصار أيضاً: يلحقه بحكم حاكم.

وذكر أبو يعلى الصغير وغيره مثل ذلك.

ومنها: إذا وُطئت امرأته أو أمته بشبهة، وأتت بولد يمكن أن يكون من الزوج والواطىء: لحق الزوج. لأن الولد للفراش.

وإن ادعى الزوج أنه من الواطىء، فقال بعض الأصحاب ـ منهم: صاحب المستوعب ـ يعرض على القافة. فإن ألحقته بالواطىء لحقه. ولم يملك نفيه عنه. وانتفى عن الزوج بغير لعان. وإن ألحقته بالزوج لحق به. ولم يملك نفيه باللعان فى أصح الروايتين. قاله فى المغنى[3]، والشرح[4].

---

(١) المغنى (٩/٥٢).

(٢) المغنى (٩/٥٨).

(٣) الشرح الكبير (٩/٦٩).

(٤) المحرر (٢/١٠٢).

وعنه: يملك نفيه باللعان.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[1]، والفروع.

وتقدم بعض ذلك في كلام المصنف. في آخر «باب اللقيط».

وإن ألحقته بهما: لحق بهما، ولم يملك الواطىء نفيه عن نفسه.

وهل يملك الزوج نفيه باللعان؟ على روايتين. وأطلقهما في المغنى[2]، والشرح[3].

* * *

---

(١) المغنى (٢/٥٨).

(٢) الشرح الكبير (٩/٦٩).

(٣) أخرجه البخارى فى العتق ٠ (٥/١٩٤ ـ ١٩٥). الحديث (٢٥٣٣). وأبو داود فى الطلاق (٢/٢٩٠ ـ ٢٩٥). والنسائى فى الطلاق (١/١٤٨) باب إلحاق الولد بالفراش وابن ماجه فى النكاح (١/٦٤٦) ـ الحديث (٢٠٠٤). والإمام مالك فى الموطإ فى الأقضية (٢/٧٣٩) ـ (٢٠) والدارمى فى النكاح (٢/٢٠٤) ـ الحديث (٢٢٣٧).

كتاب العدد [1]

قوله: ﴿كلُّ امْرَأَةٍ فارَقَها زَوْجُهُا فى الْحَياةِ قَبْلَ الْمَسِيسِ وَالْخَلْوَةِ: فَلا عِدَّةَ عَلَيْها﴾. بلا نزاع[2].

وقوله: ﴿وَإنْ خَلا بِها وَهِىَ مُطاوِعَةٌ، فَعَلَيْها الْعِدَّةُ، سَوَاءٌ كانَ بِهِما أَوْ بأَحَدِهِما مَانِعٌ مِنْ الْوَطْءِ، كالإِحْرَامِ، وَالصِّيامِ، وَالْحَيْضِ، وَالنِّفاسِ، وَالْمَرَضِ، وَالْجَبِّ، وَالعُنَّةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ﴾[3].

هذا المذهب مطلقاً بشرطه الآتى. سواء كان المانع شرعياً أو حسياً. كما مثله المصنف. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

واختار فى عمد الأدلة: لا عدة بخلوة مطلقا.

وعنه: لا عدة بخلوة مع وجود مانع شرعى، كالإحرام والصيام والحيض والنفاس والظهار والإيلاء والاعتكاف. قدمه فى الرعاية الكبرى.

وقال فى الفروع: ويتخرج فى عدة بخلوة كصداق.

وقد تقدم أحكام استقرار الصداق كاملاً بالخلوة فى الفوائد فى «كتاب الصداق» بعد قوله «ولو قتلت نفسها لاستقر مهرها».

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه سواء كان النكاح صحيحاً أو فاسداً. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. نص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

وقال ابن حامد: لا عدة بخلوة فى النكاح الفاسد. بل بالوطء كالنكاح الباطل إجماعاً.

---

(١) العدد جمع واحد حدة وهو مأخوذ من العدد والإحصاء انظر القاموس المحيط (٣١٢/١). وفى الشرع: هى المدة التى ضربها الشارع للمرأة فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها. والأصل فيه وجوبها: الكتاب والسنة والاجتماع. الكتاب قوله: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾. والسنة فقول النبى ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا». وقال لفاطمة بنت قيس: «اعتدى فى بيت ابن مكتوم». وفى آى وأحاديث كثيرة. وأجمت الأمة على وجوب العدة فى الجملة. انظر المغنى (٧٦/٩) الشرح الكبير (٧٦/٩).

(٢) القول لله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ ولأن هذه إنما وجبت فى الأصل لبراءة لرحم وقد تيقناها ههنا. المغنى (٧٦/٩). الشرح الكبير (٧٦/٩).

(٣) لإجماع الصحابة فقد روى أحمد والأثرم بإسنادهما عند زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى ستراً وأغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة. وله عقد على منافع بالتمكين فيه يجرى مجرى الاستيفاء فى الأحكام المعلقة كعقد الإجارة. المغنى (٨/٩)، الشرح الكبير (٧٩/٩).

وعند ابن حامد أيضاً: لا عدة بالموت فى النكاح الفاسد.

ويأتى هذا قريباً فى كلام المصنف فيما إذا مات عن امرأة نكاحها فاسد.

فائدة: لا عدة بتحمل المراة بماء الرجل، ولا بالقبلة، ولا باللمس من غير خلوة. على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وابن عبدوس فى تذكرته، وغيرهما.

وصححه ابن نصرالله فى حواشيه.

وقيل: تجب العدة بذلك. وقطع به القاضى فى المجرد، فيما إذا تحملت بالماء.

وأطلقهما فى المحرر[1]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والزركشى، والفروع، وغيرهم.

وقال فى الرعاية الكبرى: فإن تحملت بماء الرجل ـ وقيل: أو قبلها أو لمسها بلا خلوة ـ فوجهان.

ثم قال: قلت: إن كان ماء زوجها اعتدت. وإلا فلا.

قوله: ﴿إلاَّ أنْ لا يَعْلَمَ بِها كالأَعْمَى وَالطِّفْلِ، فَلا عِدَّةَ عَلَيْها﴾[2].

وكذا لو كانت طفلة[3].

وضابط ذلك: أن يكون الطفل ممن لا يولد له. والطفلة ممن لا يوطأ مثلها.

تنبيه: ظاهر قوله إحداهن: **﴿وأولاتُ الأحمال أَجَلُهُنَّ أن يَضَعْنَ حملهن﴾** [الطلاق:٤].

أنها لا تنقضى عدتها إلا بوضع جميع ما فى بطنها. وهو صحيح للآية الكريمة. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم، لبقاء تبعيته للأم فى الأحكام.

وقال ابن عقيل: وغسلها من نفاسها إن اعتبر غسلها من حيضة ثالثة.

وعنه: تنقضى عدتها بوضع الولد الأول. وذكرها ابن أبى موسى.

واحتج القاضى وتبعه الأزجى ـ بأن أول النفاس: من الأول. وآخره: منه بأن

---

(١) المحرر (١٠٣/٢).

(٢) لأن المظنة لا تحقق. الشرح الكبير (٧٩/٩).

(٣) لعدم تحقق المظنة مع ظهور استحالة المسيس.الشرح الكبير (٧٩/٩).

أحكام الولادة تتعلق بأحد الولدين. لأن انقطاع الرجعة وانقضاء العدة يتعلق بأحدهما لا بكل واحد منهما. كذلك مدة النفاس.

قال في الفروع: كذا قال.

وتقدم نظير ذلك في «باب الرجعة» بعد قول المصنف «وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل»(١).

قوله: ﴿وَالْحَمَلُ الَّذِي تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ: مَا يَتَبَيَّنُ فِيهِ شَيءٌ مِنْ خَلْقِ الإنْسَانِ﴾(٢).

اعلم أن ما تنقضي به العدة من الحمل: هو ما تصير به الأمة أم ولد. على ما تقدم في أول «باب أحكام أمهات الأولاد» فما حكمنا هناك بأنها تصير به أم ولد نحكم هنا بانقضاء العدة به. وما نحكم هناك بأنها لا تصير به أم ولد نحكم هنا بعدم انقضاء عدتها به. هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: لا تنقضي العدة هنا بالمضغة، وإن صارت بها هناك أم ولد. نقلها الأثرم. قاله المصنف(٣)، وغيره.

قوله: ﴿فَإِنْ وَضَعَتْ مُضْغَةً لايَتَبَيَّنُ فِيها شَيءٌ مِنْ ذَلِكَ، فَذَكَرَ ثِقَاتٌ مِن النِّسَاءِ: أَنَّهُ مَبْدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ، فَهَلْ تَنْقَضِي بِهِ العِدَّةُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾(٤).

وأطلقهما في الهداية،والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادي، والمغني(٥)،والشرح(٦)، وشرح ابن منجا والمذهب الأحمد.

إحداهما: لا تنقضي به العدة، وهو المذهب. اختاره أبو بكر وقدمه في الكافي(٧) وقال: هذا المنصوص.

---

(١) راجع المسألة في كتاب (الرجعة).

(٢) لأنه إذا بان فيه شيء من خلق الآدمي علم أنه حمل فيدخل في عموم قوله: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾. المغني (١١٣/٩). الشرح الكبير (٨٢/٩).

(٣) المغني (١١٤/٩).

(٤) المغني (١٤٤/٩). الشرح الكبير (٨٢/٩).

(٥) المغني (١١٤/٩).

(٦) الشرح الكبير (٨٢/٩).

(٧) الكافي (١٩٥/١).

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته.

والرواية الثانية: تنقضي به العدة. صححه في التصحيح، ونهاية ابن رزين. وجزم به في الوجيز.

فائدة: لو ألقت مضغة لم تتبين فيها الخلقة، فشهد ثقات من القوابل: أن فيها صورة خفية بان بها أنها خلقة آدمي: انقضت به العدة. جزم به في الكافي[١]، والمغني[٢]، والشرح[٣].

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أنها لو وضعت مضغة لا يتبين فيها شيء من خلق الإنسان: أنها لا تنقضي عدتها بها. وهو صحيح. وهو المذهب، والمشهور عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه الأصحاب.

ونقل حنبل: تصير به أم ولد.

فخرج القاضي وجماعة من ذلك انقضاء العدة به ورده المصنف. وأما إذا ألقت نطفة أو دماً أو علقة: فإن العدة لا تنقضي به، قولاً واحدا عند أكثر الأصحاب.

وأجرى القاضي الخلاف في العلقة والمضغة: التي لم يتبين أنها مبدأ خلق الإنسان.

قوله: ﴿وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لا يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ كامْرَأَةِ الطِّفْلِ[٤]، وَكَذَا الْمُطَلَّقَةُ عَقِبَ العَقْدِ وَنَحْوِه: لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُها بِهِ﴾.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المغني[٥]، والشرح[٦]، والمحرر[٧]، والفروع، وغيرهم.

وصححه في النظم، وغيره.

وعنه: تنقضي به العدة. وفيه بُعْدٌ.

وتابع أبا الخطاب على قول ذلك. وتابعه في المحرر وغيره أيضاً.

وعنه تنقضي به إذا كان من غير امرأة الطفل، للحوقه باستلحاقه.

---

(١) الكافي (٣/١٩٥).

(٢) المغني (٩/١١٤).

(٣) الشرح الكبير (٩/٨٢).

(٤) لأن هذا حمل منفي عنه يقيناً فلم يعتبر بوضعه. المغني (٩/١١٩). الشرح الكبير (٩/٨٥).

(٥) انظر المغني (٩/١١٦).

(٦) الشرح الكبير (٩/٨٣).

(٧) المحرر (٢/١٠٣).

قال الزركشي: وأظن هذا اختيار القاضي.

وقال في المنتخب: إن أتت به امرأة بائن لأكثر من أربع سنين: انقضت عدتها، كالملاعنة. وقاله القاضي أيضاً.

وقال في الهداية، والمذهب، والمستوعب، فإن وضعت ولدا بعد مدة أكثر الحمل: لم يلحق الزوج إذا كان الطلاق بائناً.

وهل تنقضي به العدة؟ على وجهين.

والمذهب: أن العدة لا تنقضي بذلك. قدمه في الرعايتين، والحاوي، والشرح[1]، وغيرهم. وهو ظاهر كلام الخرقي.

قال الزركشي: وهو المذهب بلا ريب.

قوله: ﴿وَأَقَلُّ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ﴾[2].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وقيل: أقل من ستة أشهر ولحظتان.

قوله: ﴿وَأَكْثَرُهَا أَرْبَعُ سِنِينَ﴾[3].

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال المصنف[4]، والشارح[5]: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشي: هذا المذهب المشهور.

---

(١) الشرح الكبير (٨٣/٩).

(٢) لما روى الأثرم بإسناده عن أبي الأسود أنه رفع إلى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾. وقال تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾. فحولان وستة أشهر ثلاثون شهرا لارجم عليها فخلى عمر سبيلها. المغني (١١٥/٩) الشرح الكبير (٨٦/٩).

(٣) لأن ما لا وحي فيه يرجع فيه إلى الموجود وقد وجه الحمل لأربع سنين فروى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس حديث جميلة بنت سعد عن عائشة لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل قال مالك سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد. وقال أحمد فساء مني عجلان وبحملهن أربع سنين، وإذا تعذر وجوده وجب أن يحكم به ولا يزاد عليه لأنه ما وجه. ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنين و لم يكن ذلك إلا أنه غاية الحمل. المغني (١١٦/٩). الشرح الكبير (٨٧/٩).

(٤) المغني (١١٦/٩).

(٥) الشرح الكبير (٨٧/٩).

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والشرح[٢]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وعنه: سنتان. اختاره أبو بكر، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين،والحاوى الصغير، ونهاية ابن رزين وشرحه.

وتقدم قريباً قبل ذلك «إذا ولدت بعد أكثر مدة الحمل، هل تنقضى به العدة أم لا؟»

قوله: ﴿وَأَقَلُّ مَا يَتَبَيَّنُ بِهِ الْوَلَدُ: أَحَدٌ وَثَمانُونَ يَوْماً﴾[٣].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وأكثرهم قطع به.

وقيل: بل ثمانون ولحظتان. ذكره فى الرعاية. وهو إذن مضغة غير مصورة. ويصور بعد أربعة أشهر. على الصحيح.

وقيل: ولحظتين.

وقيل: بل وساعتين. ذكرهما فى الرعاية.

تنبيه: قوله: ﴿الْمُتَوفَّى عَنْها زَوْجُها﴾[٤].

يعنى: غير الحامل منه ـ قاله فى المحرر[٥] وغيره، وهو صحيح ـ عدتها أربعة أشهر وعشراً،إن كانت حرة. وشهران وخمسة أيام، إن كانت أمة. يعنى: عشرة أيام وخمسة أيام بلياليها. فتكون: عشر ليالا وخمس ليال. وهذا المذهب. جزم به فى المغنى[٦]، والشرح[٧]، والنظم. وقدمه فى الفروع.

---

(١) المغنى (٩/١١٦).

(٢) الشرح الكبير (٩/٨٧).

(٣) لأن النبى ﷺ. قال: «إن خلق أحدكم ليجمع فى بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك». ولا تنقضى العدة بما دون المضغة فوجب أن تكون بعد الثمانين. الشرح الكبير (٩/٨٨).

(٤) لقول الله تعالى: ﴿والذين يتوفون ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾. وقال النبى ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت مؤمن ثلاثا إلاعلى زوج أربعة اشهر وعشرا». متفق عليه. المغنى (٩/١٠٦) الشرح (٩/٨٨).

(٥) المحرر (٢/١٤).

(٦) المغنى (٩/١٠٦).

(٧) الشرح الكبير (٩/٨٨).

وقال جماعة من الأصحاب: عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام.

وكذا نقل صالح وغيره: اليوم مقدم قبل الليلة، لا يجزئها إلا أربعة أشهر وعشرة.

فائدة: من نصفها حر: عدتها ثلاثة أشهر وثمانية أيام.

قوله: ﴿فَإِنْ مَاتَ زَوْجُ الرَّجْعِيةِ: اسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ الْوَفَاةِ مِنْ حِينِ مَوْتِـهِ، وَسَـقَطَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ﴾[١].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[٢]، والوجيز، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٣]، والشرح[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: تعتد بأطولهما.

قال الشارح[٥] ـ بعد أن نقله عن صاحب المحرر[٦] ـ وهو بعيد.

فائدتان

إحداهما: لو قتل المرتد فى عدة امرأته: فإنها تستأنف عدة الوفاة. نص عليه فى رواية ابن منصور. لأنه كان يمكنه تلافى النكاح بالإسلام، بناء على أن الفسخ يقف على انقضاء العدة.

الثانية: لو أسلمت امرأة كافر، ثم مات قبل انقضاء العدة: فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة فى قياس التى قبلها. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَها فى الصِّحَةِ طَلاقاً بائناً، ثُمَّ مَاتَ فى عِدَّتِها لَمْ تَنْتَقِلَ عَنْ عِدَّتِها﴾[٧]. بلا نزاع **﴿وَإِنْ كانَ الطَّلاقُ فى مَرَضِ مَوْتِهِ: اعْتَدَّتْ أَطْوَلَ الأَجَلَيْنِ،**

---

(١) لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه، وينالها ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطلقة. المغنى (٩/١٠٨). الشرح الكبير (٩/٩٠).

(٢) المغنى (٩/١٠٨).

(٣) المحرر (٢/١٠٤).

(٤) الشرح الكبير (٩/٩٠).

(٥) الشرح الكبير (٩/٩٠).

(٦) المحرر (٢/١٠٤).

(٧) لقوله سبحانه: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾. ولأنها أجنبية منه فى نكاحه وميراثه والحل له ووقوع طلاقه وظهاره، وتحل له أختها وأربع سواها فلم تعتد لوفاته كما لو انقضت عدتها. المغنى (٩/١٠٩)، والشرح الكبير (٩/٩١).

مِنْ عدّةِ الطّلاقِ وَعِدَّةِ الْوَفَاةِ﴾[١].

وهذا المذهب. قاله فى الفروع.

قال فى المغنى[٢]، والشرح[٣].هذا ظاهر المذهب.

قال فى المحرر[٤]، والحاوى: وهو الصحيح. وقواه الناظم.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وعنه: تعتد للوفاة لا غير. وقدمه فى النظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: تعتد عدة الطلاق لا غير.

ذكر هاتين الروايتين فى المجرد.

تنبيه: محل الخلاف إذا كانت ترثه. فأما الأمة، والذمية: فلا يلزمهما غير عدة الطلاق، قولاً واحداً.

فوائد

إحداها: لو مات بعد انقضاء عدة الرجعية، أو بعد انقضاء عدة البائن: فلا عدة عليهما للوفاة. على الصحيح من المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب.

وصححه فى النظم وغيره.

وقدمه فى المحرر، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: تعتد للوفاة إن ورثت منه. اختارها جماعة من الأصحاب.

الثانية: لو طلق فى مرض الموت، ثم انقضت عدتها، ثم مات: لزمها عدة الوفاة. جزم به ناظم المفردات. وهو منها. وهى بعض ما قبلها فيما يظهر.

الثالثة: لو طلق بعض نسائه مبهمة، أو معينة، ثم أنسيها، ثم مات: اعتدت كل واحدة للأطول منهما ما لم تكن حاملاً. قاله فى المغنى[٥]، والشرح، والرعايتين، والحاوى، والوجيز، وغيرهم.

---

(١) لأنها وارثة فتجب عليها عدة الوفاة كالرجعية، ويلزمها عدة الطلاق لأنها بائن من النكاح فلا تكون منكوحة. المغنى (١٠٨/٩) الشرح الكبير (٩١/٩).

(٢) المغنى (١٠٨/٩).

(٣) الشرح الكبير (٩١/٩).

(٤) المحرر (١٠٤/٢).

(٥) المغنى (١٠٥/٩).

قوله: ﴿وَإِنْ ارْتابَتْ المتَوَفَّى عَنْها لِظُهُورِ أَمَارَاتِ الْحَمْلِ مِنْ الْحَرَكَةِ وَانْتِفاخِ الْبَطْنِ، وَانْقِطاعِ الْحَيَضِ قَبْلِ أَنْ تَنْكِحَ: لَمْ تَزَلْ فى عِدَّةٍ حَتَّى تَزُولَ الرِّيبَةُ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوّجَتْ قَبْلَ زَوَالِها: لَمْ يَصِحَّ النّكاح﴾[1].

يعنى: إذا تزوجت المرتابة قبل زوال الريبة: لم يصح النكاح مطلقاً. وهذا المذهب.

قال فى الفروع: لم يصح فى الأصح.

قال فى القواعد الأصولية: هذا الصحيح من المذهب.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى المغنى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والرعايتين، والحاوى.

وقيل: يصح إذا كان بعد انقضاء العدة. وهو احتمال فى المغنى[5]، والشرح[6].

قوله: ﴿وَإِنْ ظَهَرَ ذَلِكَ بَعْدَ نِكاحِها: لَمْ يَفْسُدْ﴾[7].

إن كان بعد الدخول لم يفسد قولاً واحداً[8]. لكن لا يحل لزوجها وطؤها حتى تزول الريبة. قاله فى المغنى[9]، والشرح[10]، وغيرهما.

وإن كان قبل الدخول وبعد العقد، فالصحيح من المذهب: أن النكاح لا يفسد إلا أن تأتى بولد لدون ستة أشهر.

وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع.

وقيل: فيها وجهان، كالتى بعدها. وأطلقهما فى الرعايتين.

---

(١) لأنها تزوجت وهى فى حكم المعتدات فى الظاهر. المغنى (٩/١٠٤). الشرح الكبير (٩/٩٣).
(٢) المغنى (٩/١٠٤).
(٣) المحرر (٩/١٠٤).
(٤) الشرح الكبير (٩/٩٣).
(٥) المغنى (٩/١٠٤).
(٦) الشرح الكبير (٩/٩٣).
(٧) لأنه وجد بعد قضاء العدة وهذا ظاهر. المغنى (٩/١٠٤). الشرح الكبير (٩/٩٣).
(٨) لأننا شككنا فى صحة النكاح، ولأنه لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقى ماءه زرع غيره. المغنى (٩/١٠٤). الشرح الكبير (٩/٩٣).
(٩) المغنى (٩/١٠٤).
(١٠) الشرح الكبير (٩/٩٣).

تنبيه: ظاهر كلامه أنها لو ظهر بهـا أمـارات الحمـل قبـل نكاحهـا وبعـد شـهور العدة: أن نكاحها فاسد بعد ذلك.وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلامه فى الوجـيز. وقدمه ابن رزين فى شرحه، والمجد[١] فى محرره.

والوجه الثاني: يحل لها النكاح ويصح. لأنا حكمنا بانقضاء العدة، وحل النكـاح، وسقوط النفقة والسكنى، فلا يزول ما حكمنا به بالشك الطارىء.

وأطلقهما فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والرعايتين، والفروع.

فعلى المذهب فى التى قبلها، والوجه الثانى فى هذه المسألة: لو ولـدت بعـد العقـد لدون ستة أشهر: تبينا فساد العقد فيهما.

قوله: ﴿وَإِذَا مَاتَ عَنْ امْرَأَةٍ نِكاحُها فَاسِدٌ﴾[٤].

كالنكاح المختلف فيه، فقال القـاضى: عليهـا عـدة الوفـاة. نـص عليـه فـى روايـة جعفر بن محمد. وهو المذهب. اختاره أبو بكر، وغيره.

وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى، والمحرر[٥]، والنظم، وغيرهم.

وقال ابن حامد: لا عدة عليها للوفاة كذلك.

وتقدمت المسألة فى أول الباب بما هو أعم من ذلك.

وإن كان النكاح مجمعاً على بطلانه: لم تعتد للوفاة من أجله وجهاً واحداً.

قوله: ﴿الثَّالِثُ: ذَاتُ القَرْءِ الْتِي فَارَقَها فى الْحَيَاةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِها، وَعِدَّتُها ثَلاثَةُ قُرُوءٍ، إِن كانَتْ حُرّةً[٦]، وَقَرْآنِ إِنْ كانَتْ أَمَةً﴾[٧].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنـه: عـدة المختلعـة حيضـة. واختـاره الشـيخ تقـى الديـن رحمـه الله فـى بقيـة الفسوخ. وأومأ إليه فى رواية صالح.

---

(١) المحرر (٢/١٠٤).

(٢) المغنى (٩/١٠٥).

(٣) الشرح الكبير (٩/٩٤).

(٤) لأنه نكاح يلحق به النسب فوجبت به العدة كالنكـاح الصحيـح.. المغنى (٩/١٤٦). الشـرح الكبير (٩/٩٥).

(٥) المحرر (١٢/١٠٣).

(٦) لأنه نكاح لا يثبت فأشبه الباطل. المغنى (٩/١٤٥). الشرح الكبير (٩/٩٥).

(٧) لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾. المغنى (٩/٨٢) الشرح (٩/٩٥).

فائدة: المعتق بعضها كالحرة.

قطع به فى المحرر[١]، والوجيز، والفروع، وغيرهم.

قوله: ﴿وَالقَرْءُ الحَيْضُ: فى أَصَحِّ الرِّوَايتَيْنِ﴾[٢].

وكذا قال فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والنظم، وغيرهم.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال القاضى: الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله: أن الإقراء الحيض[٣]. وإليه ذهب أصحابنا. ورجع عن قوله بالإطهار.

فقال فى رواية النيسابورى «كنت أقول: إنه الإطهار، وأنا أذهب اليوم إلى أن الإقراء الحيض».

وقال فى رواية الأثرم «كنت أقول: الإطهار. ثم وفقت لقول الأكابر».

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

والرواية الثانية: القروء الأطهار[٥].

قال ابن عبد البر: رجع الإمام أحمد رحمه الله إلى أن القروء الأطهار.

وقال فى رواية الأثرم «رأيت الأحاديث عمن قال «القرء الحيض».

مختلفة، والأحاديث عمن قال «إنه أحق بها حتى تدخل فى الحيضة الثالثة». أحاديثها صحاح قوية».

فعلى المذهب: لا تعتد بالحيضة التى طلقها فيها، بلا نزاع.

---

(١) المحرر (١٠٤/٢).

(٢) المغنى (٨٢/٩). الشرح الكبير (٩٦/٩). المحرر (١٠٤/٢). الكافى (١٩٦/٣). المسائل الفقهية لأبى يعلى (٢١٠/٢).

(٣) لقوله ﷺ : «دعى الصلاة أيام إقرائك» معناه أيام حيضك. وقوله عليه السلام: «دعى الصلاة من القرء إلى القرء» ولأن القرء يقع على الطهر والحيض جميعاً إلا أنه حقيقة من تحيض بدليل أن التى تحيض لا تسمى من ذوات الإقراء وأن كان الطهر موجوداً فيها، وسمى التى تحيض من ذوات الإقراء لوجود الحيض منها، وأسماء الحقائق لا تنتفى عن مسمياتها ولأن أشبه بلغة ﷺ. المسائل الفقهية للقاضى أبى يعلى (٢٠٩/٢).

(٤) المحرر (١٠٤/٢).

(٥) لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾. أى فى عدتهن وإنما يطلق فى الطهر. الكافى (٢٩٦/٣).

وكذا على الرواية الثانية بطريق أولى وأحرى.

وعلى المذهب: لو انقطع دمها من الحيضة الثالثة: حلت للأزواج قبل الاغتسال، في إحدى الروايتين.

واختاره أبو الخطاب، وابن عبدوس في تذكرته.

قال في مسبوك الذهب، وهو الصحيح.

والرواية الثانية: لا تحل للأزواج حتى تغتسل. وهو المذهب.

قال الزركشي: هي أنصهما عن الإمام أحمد رحمه الله، واختيار أصحابه، الخرقي، والقاضي، والشريف، والشيرازي، وغيرهم.

قال في الهداية: والمذهب، وغيرهما: قال أصحابنا: للزوج الأول ارتجاعها.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المستوعب، والرعايتين، وغيرهم.

وصححه في الخلاصة، وغيره.

وقال في الوجيز: لا تحل حتى تغتسل أو يمضي وقت الصلاة.

وأطلقهما في المحرر[1]، والشرح[2]، والفروع.

وتقدم ذلك في «باب الرجعة» في كلام المصنف في قوله «وإن طهرت من الحيضة الثالثة ولما تغتسل، فهل له رجعتها؟ على روايتين».

تنبيه: ظاهر الرواية الثانية ـ وهي أنها لا تحل للأزواج إذا انقطع دمها حتى تغتسل ـ أنها لا تحل إذا فرطت في الغسل سنين حتى قال به شريك القاضي عشرين سنة[3].

وذكره ابن القيم رحمه الله في الهدى إحدى الروايات.

قال الزركشي: ظاهر كلام الخرقي وجماعة: أن العدة لا تنقضي ما لم تغتسل، وإن فرطت في الاغتسال مدة طويلة.

وقد قيل للإمام أحمد رحمه الله: فإن أخرت الغسل متعمدة، فينبغي إن كان الغسل من أقرائها أن لا تبين وإن أخرته؟ قال: هكذا كان يقول شريك.

---

(١) المحرر (١٠٤/٢).

(٢) الشرح الكبير (٤٨٧/٨).

(٣) المغني (٤٧٩/٨)، الشرح الكبير (٤٧٨/٨).

وظاهر هذا: أنه أخذ به. انتهى.

وعنه: تحل بمضى وقت صلاة. وجزم به فى الوجيز. كما تقدم.

وتقدم كل ذلك فى «باب الرجعة».

وأما بقية الأحكام ـ كقطع الإرث، ووقوع الطلاق، واللعان، والنفقة، وغيرها فتنقطع بانقطاع الدم. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: رواية واحدة.

وجعلها ابن عقيل على الخلاف. انتهى.

وتقدم ذلك أيضاً هناك.

وأما على رواية أن القروء الأطهار: فتعتد بالطهر الذى طلقها فيه قرءً. ثم إذا طعنت فى الحيضة الثالثة ـ [والأمة إذا طعنت فى الحيضة الثانية] حلت على الصحيح من المذهب فيهما. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى المحرر[1]، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: لا تحل إلا بمضى يوم وليلة.

على هذا: ليس اليوم والليلة من العدة فى أصح الوجهين.

وقيل: منها.

قلت: فيعايى بها.

تنبيه قوله: ﴿الرَّابِعُ: اللاَّئِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ، وَاللاَّئِى لَمْ يَحِضْنَ. فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ إِنْ كُنَّ حَرَائِرَ[2]، وَإِنْ كُنَّ إِمَاءً فَشَهْرَانِ[3]﴾.

يعنى يكون ابتداء العدة من حين وقع الطلاق، سواء كان فى أول الليل أو النهار أو فى أثنائهما. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: هذا المشهور من الوجهين.

---

(١) المحرر (٢/١٠٥).

(٢) لقول الله تعالى: ﴿واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن﴾. المغنى (٨٩/٩) والشرح الكبير(٩/١٠٤).

(٣) لقول عمر رضى الله عنه ـ: عدة أم الولد حيضتان ولو لم تحيض كان عدتها شهرين. ولأن الأشهر بدل من القروء، وعدة ذات القروء شهران. ولأنها معتدة بالشهور عن غير الوفاة فكان عددها كعدد القرء ولو كانت ذات قرء كالحرة. المغنى (٩١/٩) الشرح الكبير (٩/١٠٦).

وقال ابن حامد: لا يعتد به إلا من أول الليل أو النهار.

قوله: ﴿وَإِن كنّ إِماءً: فَشَهران﴾.

هذا المذهب. نقله الأكثر عن الإمام أحمد رحمه الله. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: نقله واختاره الأكثر.

وقال المصنف[١]، والشارح[٢]: أكثر الروايات عنه: أن عدتهن شهران.

وقطع به الخرقى، وصاحب العمدة، والوجيز، والمنور، والمنتخب، وغيرهم.

واختاره القاضى وأصحابه، وأبو بكر ـ فيما حكماه القاضى فى الروايتين ـ وابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى الخلاصة، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، ونظم المفردات، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه ثلاثة أشهر[٣]. قدمه فى المحرر[٤].

وعنه شهر ونصف[٥]. اختاره أبو بكر فيما حكاه عنه المصنف[٦] وغيره.

وأطلقهن فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

وعنه: شهر. قاله فى الفروع. وفيه نظر.

قوله: ﴿وَعِدّةُ الْمُعْتَقِ بَعْضُها: بِالْحِسَابِ مِنْ عِدّةِ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ﴾[٧].

على الروايات فى الأمة. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

---

(١) المغنى (٩/٩١).

(٢) للشرح الكبير(٩/١٠٦)

(٣) لعموم قوله: ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ ولأن اعتبار للشهور ههنا للعلم ببراءة الرحم ولا يحصل هذا بدون ثلاثة أشهر فى الحرة والأمة جميعاً لأن الحمل يكون نطفة بأربعين يوماً وعلقة أربعين يوماً ثم يصير مضغة ثم يتحرك ويعلو بطن المرأة فيظهر الحمل، وهذا معنى لا يختلف بالرق والحرية. المغنى (٩/٩٢) الشرح الكبير (٩/١٠٦).

(٤) المحرر (٢/١٠٥).

(٥) لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة، وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف. المغنى (٩/٩١) الشرح الكبير(٩/١٠٦).

(٦) المغنى (٩/٩١).

(٧) الشرح الكبير (٩/١٠٧).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقدم فى الترغيب أنها كحرة.

قوله: ﴿وَحَدّ الإياسِ: خَمْسُونَ سَنَة﴾[(١)].

هذا المذهب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب والخلاصة، والهادى، والمذهب الأحمدى فى باب الحيض. وقدموه هنا.

وجزم به أيضاً فى باب الحيض فى الطريق الأقرب.

وجزم به أيضاً فى باب المفردات، وغيره.

وقدمه هنا فى النظم وغيره.

وقال فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير هنا: وهى بنت خمسين سنة على الأظهر.

وصححه فى البلغة ـ فى باب الحيض ـ وغيره.

قال ابن الزاغونى: هذا اختيار عامة المشايخ.

قال فى مجمع البحرين ـ فى باب الحيض ـ هذا أشهر الروايات.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وعنه: أن ذلك حَدُّه فى نساء العجم. وحده فى نساء العرب: ستون سنة[(٢)].

قال فى المستوعب وغيره: وعنه إن كانت من العجم والنبط: فإلى الخمسين، والعرب إلى الستين. زاد فى الرعاية: النبط ونحوهم، والعرب ونحوهم.

وعنه: حده ستون سنة مطلقا.

جزم به فى الإرشاد، والإيضاح، وتذكرة ابن عقيل، وعمدة المصنف[(٣)]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، والتسهيل.

---

(١) لأن عائشة رضى الله عنها قالت: لن ترى المرأة فى بطنها ولدًا بعد خمسين سنة. المغنى (٩٢/٩) الشرح الكبير (١٠٨/٩).

(٢) لأنهن أقوى جبلة وطبيعة، وقد ذكر الزبير بن بكار فى كتاب النسبة أن هندًا ابنة أبى عبيدة بن عبدالله بن زمعة ولدت موسى بن عبدالله بن حسن بن حسن بن على أبى طالب وبها ستون سنة. المغنى (٩٢/٩) الشرح الكبير (١٠٨/٩).

(٣) العمدة (٥٤).

واختاره أبو الخطاب في خلافه، وابن عبدوس فى تذكرته.

قال فى النهاية: وهى اختيار الخلال والقاضى.

وأطلق الأولى والثانية فى المغنى[١]، والمحرر، والشرح[٢]، وشرح ابن عبيدان، والفروع.

وعنه: بعد الخمسين حيض إن تكرر. ذكره القاضى وغيره. وصححه فى الكافى[٣].

قال فى المغنى[٤]: والصحيح أنه متى بلغت خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب: فقد صارت آيسة. وإن رأت الدم بعد الخمسين على العادة التى كانت تراه فيها: فهو حيض فى الصحيح. لأن دليل الحيض الوجود فى زمن الإمكان. وهذا يمكن وجود الحيض فيه، وإن كان نادرًا. انتهى.

قلت: وهو الصواب الذى لا شك فيه.

وعنه: بعد الخمسين مشكوك فيه. فتصوم وتصلى. اختاره الخرقى، وناظمه.

قال فى الجامع الصغير: هذا أصح الروايات. واختارها الخلال.

فعليها تصوم وجوبًا. قدمه فى الرعاية، ومختصر ابن تميم.

وعنه: استحبابًا. ذكره ابن الجوزى.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أنه لا حد لأكثر سن الحيض.

وتقدم ذلك مستوفى فى باب الحيض.

فللمصنف[٥] رحمه الله فى هذه المسألة ثلاث اختيارات.

قوله: ﴿وَإِنْ حَاضَتِ الصَّغِيرَةُ فِى عِدَّتِهَا: انْتَقَلَتْ إِلَى الْقُرْءِ. وَيَلْزَمُهَا إِكْمَالُهَا[٦]. وَهَلْ يُحْسَبُ مَا قَبْلَ الْحَيْضِ قُرءًا، إِذَا قُلْنَا: الْقُرْءُ الإِطْهَارِ؟ عَلَى

---

(١) المغنى (٩/٩٢).

(٢) الشرح الكبير(٩/١٠٨).

(٣) الكافى (٣/١٩٨).

(٤) المغنى (٩/٩٣).

(٥) المغنى (٩/٩٢-٩٣).

(٦) لأن الشهود بدل عن الحيض فإذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتيمم مع الماء.الشرح الكبير (٩/١٠٩).

وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمغني[١]، والهادى، والكافي[٢]، والبلغة، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والنظم، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والزركشي..

أحدهما: لا يحسب قرء[٥]. وهو المذهب. جزم به في الوجيز.

قال في المنور: وإن حاضت الصغيرة ابتدأت.

قال ابن عبدوس في تذكرته: وتبدأ حائض في العدة بالأقراء.

فليس في شئ من ذلك دليل على ما قلنا. لأن عند هؤلاء أن القرء الحيض.

قال في إدراك الغاية: والطهر الماضي غير معتبر به في وجه.

والوجه الثاني: يحسب قرءً[٦]. صححه في التصحيح. وقدمه ابن رزين في شرحه.

قوله: ﴿وَإِنْ يَئِسَتْ ذَاتُ القُرْءِ في عِدَّتِها: انْتَقَلَتْ إِلَى عِدَّةِ الآيِسَاتِ.[٧] وَإِنْ عَتَقَتِ الأَمَةُ الرَّجْعِيَّة في عِدَّتِها بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ حُرَّةٍ، وَإِنْ كَانَتْ بائِنًا: بَنَتْ عَلَى عِدَّةِ أَمَةٍ﴾ بلا نزاع في ذلك كله[٨].

قوله: ﴿الْخَامِسُ: مَنْ ارْتَفَعَ حَيْضُها، لا تَدْرِى مَا رَفَعَهُ: اعْتَدتْ سَنَة. تِسْعَةُ أَشْهُرٍ لِلحَمْلِ، وَثَلاثَةُ لِلعِدّةِ﴾[٩].

---

(١) المغنى (١٠٣/٩).

(٢) الكافى (١٩٨/٣).

(٣) المحرر(١٠٥/٢).

(٤) الشرح الكبير (١٠٩/٩).

(٥) لأن القرء هو الطهر بين حيضتين، وهذا لم يتقدمه حيض. المغنى (١٠٣/٩) الشرح الكبير (١٠٩/٩).

(٦) لأنه طهر انتقلت منه إلى الحيض، فأشبه الطهر بين الحيضتين. المغنى (١٠٣/٩) الشرح الكبير (١٠٩/٩).

(٧) لأن هذه لا تلفق من جنسين، و قد تعذر إتمامها بالحيض فوجب تكميلها بالأشهر لأنها عجزت عن الأصل فانتقلت إلى البدل كمن عجز عن الماء فينتقل إلى التراب. الشر الكبير (١١٠/٩).

(٨) لأنها إذا أعتقت وهى رجعية فقد وجدت الحرية وهى زوجة تفيد هذه الوفاة لو مات فوجب أن تعين حدة الحرائر كما لو أعتقت قبل الطلاق. الشرح الكبير (١١١/٩).

(٩) لأن هذا غالب مدة الحمل فإذا لم يبن الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهرًا فتعتد بذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر. المغنى (٩٧/٩) الشر ح االكبير (١١٢/٩).

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به في المغني[١]، والخرقي، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح[٢]، والمحرر[٣]، والفروع، وغيرهم.

وقيل: تعتد للحمل أكثر مدته[٤]. وهو قول المصنف.

ويحتمل أن تعتد للحمل أربع سنين. وهو لأبي الخطاب في الهداية.

فائدة: لا تنتقض عدتها بعود الحيض بعد السنة وقبل العقد. على الصحيح من المذهب.

قال الزركشي: أصح الوجهين أنها لا تنتقل إلى الحيض للحكم بانقضاء العدة.

وقدمه في المحرر[٥]، وشرح ابن رزين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وقيل: تنتقض، فتنتقل إلى الحيض.

جزم به ابن عبدوس في تذكرته، والمنور، والمستوعب.

وأطلقهما في المغني[٦]، والكافي[٧]، والشرح[٨]، والرعايتين، والفروع.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً: اعْتَدَّتْ بِأَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا﴾[٩].

هذا مبني على الصحيح من المذهب من أن عدة الأمة التي يئست من الحيض، أو لم تحض: شهران على ما تقدم.

وإن قلنا: عدتها ثلاثة أشهر فهي كالحرة.

وإن قلنا: عدتها شهر ونصف، فتعتد بعشرة أشهر ونصف.

وإن قلنا: عدتها شهر، فبعشرة أشهر.

---

(١) المغني (٩/٩٧).

(٢) الشرح الكبير (٩/١١٢).

(٣) المحرر (٢/١٠٠-١٠٦).

(٤) لأن هذه المدة هي التي تيقن بها براءة الرحم فوجب اعتبارها احتياطاً. المغني (٩/٩٧) الشرح الكبير (٩/١١٢).

(٥) المحرر (٢/١٠٦).

(٦) المغني (٩/٩٧).

(٧) الكافي (٣/٢٠٠).

(٨) الشرح الكبير (٩/١١٢).

(٩) انظر الشرح الكبير (٩/١١٢)، الروض المربع (٢/٣١٧). المحرر (٢/١٠٦).

وإن قلنا: عدتها شهر، فبعشرة أشهر.

وهذا المذهب الأخير جزم به ناظم المفردات. وهو منها.

قوله: ﴿وَعِدَّةُ الْجَارِيَةِ الَّتِي أَدْرَكَتْ وَلَمْ تَحِضْ، وَالْمُسْتَحَاضَةِ النَّاسِيَةَ: ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ[(١)]﴾.

عدة الجارية الحرة التى أدركت و لم تحض: ثلاثة أشهر. والأمة شهران.

على الصحيح من المذهب كالآيسة. وهو ظاهر كلام الخرقى.

واختاره أبو بكر، والمصنف[(٢)]، والشارح[(٣)]، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[(٤)]، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: عدتها كعدة من ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه، على ما تقدم. اختاره القاضى وأصحابه. قاله فى الفروع.

قال الزركشى: اختارها القاضى فى خلافه وفى غيره، وعامة أصحابه، الشريف، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ والشيرازى، وابن البنا.

وهذه الرواية نقلها أبو طالب. لكن قال أبو بكر: خالف أبو طالب أصحابه.

والصحيح من المذهب: أن عدة المستحاضة الناسية لوقتها، والمبتدأة المستحاضة: ثلاثة أشهر كالآيسة. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[(٥)]، والمحرر[(٦)]، والشرح[(٧)]، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وعنه: تعتد سنة كمن ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن﴾ وهذه من اللائى لم يحضن ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها. المغنى (٩٤/٩) الشرح الكبير (١١٥/٩).

(٢) المغنى (٩٤/٩) ـ الكافى (٢٠٠/٣).

(٣) الشرح الكبير(١١٥/٩).

(٤) المحرر (١٠٦/٢).

(٥) المغنى (٩٤/٩).

(٦) المحرر (١٠٦/٢).

(٧) الشرح الكبير(١١٥/٩).

وقال في عمد الأدلة: المستحاضة الناسية لوقت حيضها تعتد بستة أشهر.

فائدة: لو كانت المستحاضة لها عادة أو تميز، فإنها تعمل بذلك.

وإن علمت أن لها حيضة في كل شهر أو شهرين، أو أربعين يوماً ونسيت وقتها، فعدتها: ثلاثة أمثال ذلك. نص عليه. وقاله الأصحاب.

قوله ﴿فَأَمَا الَّتِي عَرَفَتْ مَا رَفَعَ الْحَيْضَ ـ مِنْ مَرَضٍ، أَوْ رَضَاعٍ، وَنَحْوِهِ فَلا ـ تَزَالُ فِي عِدَّةٍ حَتَّىٰ يَعُودَ الْحَيْضُ فَتَعْتَدَّ بِهِ، إِلاَّ أَنْ تَصِيرَ آيِسَةً فَتَعْتَدَّ عِدَّةَ آيِسَةٍ حِينَئِذٍ﴾(١).

هذا المذهب. نص عليه في رواية صالح، وأبي منصور، والأثرم وعليه الأصحاب.

وعنه: تنتظر زواله. ثم إن حاضت اعتدت به وإلا اعتدت بسنة. ذكره محمد بن نصر المروذي عن مالك رضي الله عنه، ومن تابعه منهم الإمام أحمد رضي الله عنه. وهو ظاهر عيون المسائل، والكافي(٢).

قلت:وهو الصواب.

ونقل ابن هانئ: أنها تعتد بسنة.

ونقل حنبل: إن كانت لا تحيض، أو ارتفع حيضها، أو صغيرة: فعدتها ثلاثة أشهر.

ونقل أبو الحارث ـ في أمة ارتفع حيضها لعارض ـ تستبرأ بتسعة أشهر للحمل وشهر للحيض.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله: إن علمت عدم عوده فكآيسة، وإلا اعتدت سنة.

قوله: ﴿السَّادِسَةُ: امْرَأَةُ المفْقُودِ الَّذِي انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُها الهَلاكُ، كَالَّذِي يُفْقَدُ مِنْ بَيْنَ أَهْلِهِ، أَوْ في مَفَازَةٍ، أَوْ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ إِذَا قُتِلَ قَوْمٌ، أَوْ مَنْ غَرِقَ مَرْكَبُهُ ونحو ذلك. فَإِنَها تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَ تَعْتَدُّ لِلْوَفَاةِ﴾(٣).

---

(١) الكافي (٣/١٩٩). الشرح الكبير (٩/١١٦). المحرر (٢/١٠٦).

(٢) الكافي (٣/١٩٩).

(٣) لما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير قال فقد رجل في عهد عمر فجاءت امرأته إلى عمر فذكرت ذلك له فقال إذا انطلقي فتربصي أربع سنين ففعلت ثم أتته فقال انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشرا ففعلت ثم أتته فقال: أين ولي هذا الرجل فجاءه وليه فقال: طلقها ففعل فقال لها عمر انطلقي فتزوجي من شئت ثم جاء زوجها الأول فقال عمر أين كنت؟ قال استهوتني الشياطين فخيره عمر إن شاء امرأته وإن شاء الصداق فاختار الصداق. رواه البيهقي انظر الكافي (٣/٢٠٢) الشرح الكبير (٩/١١٩) المغني (٩/١٣٤).

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

واعلم أن الخلاف هنا فى مقدار تربص المرأة، ثم اعتدادها فيما ظاهره الهلاك كالخلاف المتقدم فى «باب ميراث المفقود» فيما ظاهره الهلاك حكماً ومذهبًا. قاله الأصحاب. فليعاود ذلك.

فائدتان

إحداهما: تربص الأمة كالحرة فى ذلك. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب أبو بكر وغيره.

وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضى: تتربص على النصف من الحرة. ورواه أبو طالب، ورده المصنف[3]، والشارح[4]، وغيرهما.

الثانية: هل تجب لها النفقة فى مدة العدة. أم لا؟ فيه وجهان.

أحدهما: لا تجب. وهو الذى ذكره ابن الزاغونى فى الإقناع.

قال المجد فى شرحه: هو قياس المذهب عندى. لأنه حكم بوفاته بعد مدة الانتظار. فصارت معتدة للوفاة.

والثانى: يجب. قاله القاضى. لأن النفقة لا تسقط إلا بيقين الموت ولم يوجد هنا. وذكره فى المغنى، وزاد: أن نفقتها لا تسقط بعد العدة. لأنها باقية على نكاحه، ما لم تتزوج أو يفرق الحاكم بينهما.

قلت: فعلى الثانى يعايى بها.

قوله: ﴿وَهَلْ يفْتَقِرُ إلى رَفعِ الأَمْرِ إِلَى الْحَاكِمِ لِيَحْكُمَ بِضَرْبِ الْمُدّةِ، وَعِدّة الْوَفاةِ؟ عَلَى رِوَايتَيْن﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[5]، والمحرر[6]، والشرح[7]، والرعاية الكبرى، والنظم، والفروع.

---

(١) المغنى (٩/١٤٤).
(٢) الشرح الكبير (٩/١٢٦).
(٣) المغنى (٩/١٤٤).
(٤) الشرح الكبير (٩/١٢٥).
(٥) المغنى (٩/١٣٥).
(٦) المحرر (٢/١٠٦).
(٧) الشرح الكبير (٩/١٢١).

إحداهما: يفتقر إلى ذلك. فيكون ابتداء المدة من حين ضربها الحاكم لها كمدة العنة. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وشرح ابن رزين.

والرواية الثانية: لا يفتقر إلى ذلك.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا يعتبر الحاكم على الأصح. فلو مضت المدة والعدة تزوجت.

واختاره ابن عبدوس فى فى تذكرته. وهو الصواب.

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى أول كلامه.

وعدم افتقار ضرب المدة إلى الحاكم من مفردات المذهب.

تنبيه: ظاهر كلامه: أنه لا يشترط أن يطلقها ولى زوجها بعد اعتدادها للوفاة وهو إحدى الروايتين، والمذهب منهما. وهو الصواب.

قال المصنف[1]، والشارح[2]: وهو القياس.

وقدمه فى الرعاية الكبرى. وصححه فى النظم.

وقال ابن عقيل: لا يعتبر فسخ النكاح على الأصح. كضرب المدة. انتهى.

وعنه يعتبر طلاق وليه بعد اعتدادها للوفاة، ثم تعتد بعد طلاق الولى بثلاثة قروء. قدمه ابن رزين فى شرحه.

وأطلقهما فى المستوعب، والمغنى[3] والشرح[4]، والفروع.

قوله: ﴿وَإِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ بِالْفُرْقَةِ: نَفَذَ حُكْمُهُ فى الظَّاهِرِ دُونَ الْبَاطِنِ. فَلَوْ طَلَّقَ الأَوَّلُ: صَحَّ طَلاَقُهُ﴾[5].

---

(١) المغنى (٩/١٣٥).

(٢) الشرح الكبير (٩/١٢٠).

(٣) المغنى (٩/١٣٥).

(٤) الشرح الكبير (٩/١٢٠).

(٥) لأنا حكمنا بالفرقة على أن الظاهر هلاكه فإذا ثبتت حياته انتقضى ذلك الظاهر و لم يبطل طلاقه. المغنى (٩/١٣٦). الشرح الكبير (٩/١٢١).

لبقاء نكاحه. وكذا لو ظاهر منها: صح. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[1]، والبلغة، والمحرر[2]، والشرح[3] والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

ويتخرج أن ينفذ حكمه باطنا. فينفسخ نكاح الأول. ولا يقع طلاقه ولا ظهاره وهو لأبي الخطاب في الهداية. وذكر في الفروع وغيره رواية.

قلت: قد ذكر المصنف ـ في هذا الكتاب في آخر «باب طريق الحكم وصفته» ـ رواية ذكرها ابن أبي موسى بأن حكم الحاكم يزيل الشئ عن صفته في الباطن من العقود والفسوخ.

وقال أبو الخطاب: القياس أنا إذا حكمنا بالفرقة نفذ ظاهرًا وباطنا.

وقال في الفروع: ويتوجه الإرث على الخلاف.

فائدة: لو تزوجت امرأة المفقود قبل الزمان المعتبر، ثم تبين أنه كان ميتا أو أنه طلقتها قبل ذلك بمدة تنقضي فيها العدة: ففي صحة النكاح قولان. ذكرهما القاضي.

الصحيح منها: عدم الصحة. اختاره المصنف[4]، والشارح[5].

وقال في الفروع: وإن بان موته وقت الفرقة، ولم يجز التزويج: ففي صحته وجهان. انتهى.

قوله: ﴿وَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ﴾.

يعني: إذا تربصت أربع سنين واعتدت للوفاة **﴿ثم تزوجت ثم قدم زوجها الأول ردت إليه، إن كان قبل دخول الثاني بها﴾**[6].

وهذا المذهب. نص عليه.

---

(١) المغني (١٣٦/٩).

(٢) المحرر (١٠٦/٢).

(٣) الشرح الكبير (٢٢١/٩).

(٤) المغني (١٤٣/٩).

(٥) الشرح الكبير (١٣٥/٩).

(٦) لأننا إنما أبحنا لها التزويج لأن الظاهر موته فإذا ابان حياً انخرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحالة كما لو شهدت البينة بموته فبان حياً. ولأنه أحد المالكين فأشبه ملك المال. المغني (١٣٦/٩). الشرح الكبير (١٢٢/٩).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع، وغيرهم.

وذكر القاضى رواية: أنه يخير. أخذ ذلك من قول الإمام أحمد رحمه الله «إذا تزوجت امرأته، فجاء خُيِّر بين الصداق وبين امرأته».

قال المصنف[٣]، والشارح[٤]. والصحيح أن عموم كلام الإمام أحمد رحمه الله: يحمل على خاص كلامه فى رواية الأثرم، وأنه لا تخيير إلا بعد الدخول. فتكون زوجة الأول رواية واحدة[٥].

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ﴾.

يعنى بعد الدخول والوطء: خُيِّرَ الأول بين أخذها وبين تركها مع الثانى.

وهو المذهب. كما قال المصنف[٦].

وقدمه فى الشرح[٧]، وشرح ابن منجا، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وقال المصنف[٨] هنا: والقياس أنها ترد إلى الأول. ولا خيار إلا أن يفرق الحاكم بينهما. ويقول بوقوع الفرقة باطناً. فتكون زوجة الثانى بكل حال.

وكذا قال فى الهداية، والمحرر[٩].

وحكاه فى الفروع عن جماعة من الأصحاب.

وعنه: التوقف فى أمره.

---

(١) المغنى (١٣٦/٩).

(٢) الشرح الكبير (١٢٢/٩).

(٣) المغنى (١٣٦/٩).

(٤) الشرح الكبير (١٢٢/٩).

(٥) لأن النكاح إنما صح فى الظاهر دون الباطن فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا لأنه صادف امرأة ذات زوج وكان باطلاً. المغنى (١٣٦/٩) الشرح الكبير (١٢٢/٩).

(٦) المغنى (١٣٦/٩).

(٧) الشرح الكبير (١٢٣/٩).

(٨) انظر المغنى (١٣٧/٩).

(٩) المحرر (١٠٦/٢).

ونقل أبو طالب: لا خيار للأول مع موتها، وأن الأمة كنصف الحرة، كالعدة.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هى زوجة الثانى ظاهرًا وباطناً.

وجعل فى الروضة التخيير المذكور إليها. فأيهما اختارته: ردت على الآخر ما أخذته منه. انتهى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وترث الثانى. ذكره أصحابنا. وهل ترث الأول؟

قال الشريف أبو جعفر: ترثه. كذا قال فى الفروع.

وقال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع: وصوابه: وقال أبو حفص.

وخالفه غيره، وأنه متى ظهر الأول حيًا فالفرقة ونكاح الثانى موقوف. فإن أخذها بطل نكاح الثانى حينئذ. وإن أمضى ثبت نكاح الثانى.

فعلى المذهب: إن اختار الأول أخذها فله ذلك بالعقد الأول من غير افتقار إلى طلاق الثانى. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، والفروع، وغيرهم: والمنصوص: وإن لم يطلق.

وقيل: لابد من طلاق الثانى.

قال القاضى: قياس قوله يحتاج إلى الطلاق. انتهى.

وإن اختار أن يتركها للثانى: تركها له. فتكون زوجته من غير تجديد عقد على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

وقدمه فى الشرح[(٣)]، والفروع.

قلت: فيعايى بها.

وقال المصنف[(٤)]: الصحيح أنه يجدد العقد.

---

(١) المغنى (١٣٦/٩).
(٢) الشرح الكبير(١٢٢/٩).
(٣) الشرح الكبير (١٢٣/٩).
(٤) المغنى (١٣٧/٩).

قوله: ﴿وَيأخذ صَدَاقَها مِنْهُ﴾[١].

يعنى: إذا تركها الأول للثانى أخذ صداقها منه. وهذا المذهب، وعليه الأصحاب.

وقال ابن عقيل: القياس أنه لا يأخذه.

قوله: ﴿وَهَلْ يأخذُ صَدَاقَهَا الَّذِى أَعْطَاها، أَوْ الَّذِى أَعْطَاهَا الثَّانِى؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغنى[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

إحداهما: يأخذ قدر صداقها الذى أعطاها هو، لا الثانى[٥]. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح.

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة: هذا أصح الروايتين. وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، ونظم المفردات.

واختاره أبو بكر. وقدمه فى الخلاصة، والكافى[٦]، وشرح ابن رزين.

والرواية الثانية: يأخذ صداقها الذى أعطاها الثانى[٧].

وعلى كلا الروايتين: يرجع الثانى على الزوجة بما أخذه الأول منه. على الصحيح.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الخلاصة، وشرح ابن رزين.

وعنه: لا يرجع به عليها.

قال فى المغنى[٨]: وهو أظهر.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغنى[٩]،

---

(١) المغنى (٩/١٣٧). الشرح الكبير (٩/١٢٣).

(٢) المغنى (٩/١٣٧).

(٣) المحرر(٢/١٠٦).

(٤) الشرح الكبير (٩/١٢٣).

(٥) لأن علياً وعثمان قالا: يخير بينها وبين الصداق الذى ساق إليها، ولأن الثانى أتلف المعوض فرجع عليه بالعوض. الكافى (٣/٢٠٣).

(٦) الكافى (٣/٢٠٣).

(٧) لأنه بذله عوضا عما هو مستحقه الأول. الكافى (٣/٢٠٣).

(٨) المغنى (٩/١٣٧).

(٩) المغنى (٩/١٣٧).

والشرح[١]، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والقواعد.

قوله: ﴿فَأَمَّا مَنْ انْقَطَعَ خَبَرُهُ لِغَيْبَةٍ ظَاهِرُها السَّلامَةُ ـ كالتَاجِرِ، وَالسَائِحِ ـ فَإِنّ امْرَأَتَهُ تَبْقَى أَبَدًا إِلَى أَنْ يُتَيَقَّن مَوْتُهُ﴾[٣].

هـذا إحـدى الروايـات. قدمـه فـى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمصنف[٤]، والشارح[٥]، وقالا: هذا المذهب، ونصراه. وجزم به فى العمدة[٦].

وعنه: أنها تتربص تسعين عاماً من يوم ولد. ثم تحل. هذا المذهب.

جزم به فى الوجيز.

وقدمه[٧] فى المحرر، والنظم، والفروع. والمصنف فى هذا الكتاب. فى «باب ميراث المفقود» وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: تنتظر أبدًا.

فعليها: يجتهد الحاكم فيه كغيبة ابن تسعين سنة. ذكره فى الترغيب.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير ـ فى هذا البـاب ـ: وإن جهـل بغيبـة ظاهرهـا السلامة، و لم يثبت موته: بقيت ما رأى الحاكم. ثم تعتد للموت. وقدموا هذا.

وتقدم الخلاف فى ذلك مستوفى فى «باب ميراث المفقود» فليعاود.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ امْرَأَةُ الأَسِيرِ﴾[٨].

وقاله غيره من الأصحاب أيضاً.

---

(١) المحرر (١٠٦/٢).
(٢) الشرح الكبير (١٢٤/٩).
(٣) لأن هذه الغيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته، ولأن هذا التقدير بغير توقيف فلا ينبغى أن يصار إليه إلا بتوقيف. المغنى (١٣١/٩). الشرح الكبير (١٢٧/٩).
(٤) المغنى (١٣١/٩).
(٥) الشرح الكبير (١٢٧/٩).
(٦) العمدة (٤٢٧).
(٧) المحرر (١٠٦/٢).
(٨) لأنها لو كانت حائلا فوضعت حملها غير عالمة بفرقة زوجها لانقضت عدتها وكذلك سائر أنواع العدد. الشرح الكبير (٩١٢٩).

قوله: ﴿وَمَنْ طَلَّقَها زَوْجُهَا، أَوْ مَاتَ عَنْها، وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا: فَعِدَّتُها مِنْ يَوْمَ ماتَ أَوْ طَلَّقَ، وَإِنْ لَمْ تَجْتَنِبْ مَا تَجْتَنِبُهُ الْمعْتَدّةُ﴾.

وهذا المذهب مطلقاً. وعليه الأصحاب.

وعنه: ﴿إن ثبت ذلك ببينة﴾ أو كانت بوضع الحمل: فكذلك. وإلا فعدتها من يوم بلغها الخبر.

قوله: ﴿وَعِدّةُ الْمَوْطُوءةِ بِشُبْهَةٍ: عِدّةُ الْمُطَلّقَةِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وحكاه أبو الخطاب فى الانتصار إجماعاً. وكذا عدة من نكاحها فاسد.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: إن كل واحدة منهما تستبرأ بحيضة.

وأنه أحد الوجهين فى الموطوءة بشبهة.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ عِدَّةَ الْمَزْنِي بِها﴾[1].

يعنى: أن عدتها كعدة المطلقة.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، ونظم المفردات، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: تستبرأ بحيضة. ذكرها ابن أبى موسى، كالأمة المزنى بها غير المزوجة.

واختارها الحلوانى، وابن رزين، والشيخ تقى الدين.

واختارها أيضاً فى كل فسخ وطلاق ثلاث.

وحكى فى الرعايتين، والحاوى رواية ثالثة: أن الموطوءة بشبهة والمزنى بها ومن نكاحها فاسد: تعتد بثلاث حيض. فقالا: ومن وطئت بشبهة أو زنى أو بعقد فاسد

---

(١) حتى لا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. المغنى (٧٩/٩) الشرح الكبير (١٣٠/٩).

(٢) انظر المغنى (٧٩/٩).

(٣) المحرر (١٠٧/٢).

(٤) الشرح الكبير (٢٣٠/٩).

تعتد كمطلقة.

وعنه: تستبرأ الزانية بحيضة، كأمة غير مزوجة. وعنه بثلاث.

فائدة: إذا وطئت امرأته أو سريته بشبهة أو زنا: حرمت عليه حتى تعتد.

وفيما دون الفروج وجهان.

وأطلقهما في المحرر[١]، و الرعايتين، والحاوى، والنظم، والزركشى، والفروع.

أحدهما: لا تحرم عليه. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وهو الصواب.

والثانى: تحرم.

قوله: ﴿وَإِذَا وُطِئَتْ الْمُعْتَدَةُ بِشُبْهَةٍ، أَوْ غَيْرُهَا﴾.

مثل النكاح الفاسد **﴿أتمت عدة الأول﴾**[٢].

لكن لا يحتسب منه مدة مقامها عند الواطئ الثانى. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: ولا يحسب منها مقامها عند الثانى فى الأصح.

وجزم به المصنف فى كتبه[٣]، والشارح.

وقيل: يحسب منها.

وجزم به القاضى، والشريف، وأبو الخطاب فى خلافاتهم.

وأطلقهما فى النظم، والزركشى، والمحرر[٤]، والرعاية الكبرى، والحاوى، وغيرهم.

وقال فى الرعاية الصغرى: ومنذ وطئ لا يحتسب من مدة الأول.

وقيل: بلى.

وقال فى الكبرى ـ بعد أن أطلق الوجهين ـ قلت: منذ وطئ لا يحتسب من عدة الأول فى الأصح. انتهى.

وله رجعتها فى مدة تتمة العدة. على الصحيح من المذهب.

---

(١) المحرر (٢/١٠٧).

(٢) لأن العدتين من رجلين لا يتداخلان لكونهما حقين لرجلين أشبه الدينين فتتم عدة الأول وتجب للثانى عدة كاملة بعد قضاء عدة الأول. الشرح الكبير (٩/١٣٦).

(٣) العمدة (٤٢٩). الكافى (٣/٢٠٤).

(٤) المحرر (٢/١٠٧).

قال فى الفروع: وله رجعة الرجعية فى التتمة فـى الأصـح. واختـاره المصنـف[١]، والشارح[٢].

وقيل: ليس له رجعتها فيها.

وجزم به القاضى فى خلافه. قاله فى آخر الفائدةالرابعة عشر.

قلت: فيعايى بها.

قوله: ﴿ثُمَّ اسْتَأْنَفَتْ الْعِدَّةَ مِنَ الْوَطْءِ﴾[٣].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. لأن العدتين من رجلين لا يتداخلان.

وذكر أبو بكر: إذا وطئت زوجة الطفل، ثم مات عنها، ثم وضعت قبل تمـام عـدة الوفاة: أنها لا تحل له، حتى تكمل عدة الوفاة.

قال المجد: وظاهر هذا تداخل العدتين.

ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ بائِناً فَأَصَابَها الْمُطَلِّقُ عَمْداً: فَكَذَلِكَ﴾[٤].

يعنى أنها كالموطوءة بشبهة من الأجنبى فى عدتهـا. وهـذا المذهـب. وعليـه أكـثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وجعلها فى الترغيب كوطئه البائن منه بشبهة، الآتية بعد هذه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ﴾.

يعنى المطلق طلاقا بائنا استأنفت العدة للوطء[٥]. ودخلت فيها بقية الأولى.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب.

---

(١) المغنى (١٢٢/٩).

(٢) الشرح الكبير (١٤٠/٩).

(٣) العمدة (٤٢٩).

(٤) لأنها قد صارت أجنبية فأشبه وطء الأجنبية. الشرح الكبير (١٣٦/٩).

(٥) لأن الوطء بالشبهة يلحق النسب فدخلت بقية الأولى فى العدة الثانية.

وجزم به المصنف[١]، والشارح[٢]، وصاحب الوجيز، والفروع، وغيرهم.

وقال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة: وإن كان الواطئ بشبهة هو الزوج تداخلت العدتان. لأنهما من رجل واحد، وإلا أن تحمل من أحد الوطئين، ففى التداخل وجهان. لكون العدتين من جنسين.

فائدتان

إحداهما: لو وطئت امرأته بشبهة، ثم طلقها رجعيا: اعتدت له أولا. ثم اعتدت للشبهة. على الصحيح من المذهب.

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وقيل: تعتد للشبهة أولا، ثم تعتد له ثانياً. وهو احتمال فى المحرر[٤]. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أقيس.

وفى رجعته قبل عدته وجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: ليس له ذلك. قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. وصححه ابن نصر الله فى حواشيه.

والوجه الثانى: له ذلك.

وفى وطء الزوج إن حملت منه وجهان. وهما احتمالان فى الرعاية، والحاوى.

وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقدمه فى الرعاية الكبرى: صحة تحريم الوطء.

وصحح ابن نصر الله فى حواشى الفروع عدم التحريم.

الثانية: كل معتدة من غير النكاح الصحيح ـ كالزانية والموطوءة بشبهة، أو فى نكاح فاسد ـ قياس المذهب: تحريم نكاحها على الواطئ وغيره فى[٥] العدة. قاله الشارح.

---

(١) الشرح الكبير (١٣٦/٩).

(٢) الشرح الكبير (١٣٦/٩).

(٣) المحرر (١٠٧/٢).

(٤) المحرر (١٠٧/٢).

(٥) كى لا يفضى ذلك إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. المغنى (٧٩/٩) الشرح الكبير (١٣٠/٩).

وقال قال المصنف[1]: والأولى حل نكاحها لمن هى معتدة منه إن كان يلحقه نسب ولدها. لأن العدة لحفظ مائه وصيانة نسبه.

ومن لا يلحقه نسب ولدها ـ كالزانية ـ لا يحل له نكاحها. لأن يفضى إلى اشتباه النسب.

وتقدم حكم ذلك فى «باب المحرمات فى النكاح» بعد قوله «وتحرم الزانية حتى تتوب» مستوفى فليعاود.

قوله: ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَتْ فى عِدَّتِها: لَمْ تَنْقَطِعْ عِدَّتُهَا، حَتَّى يَدْخُلَ بها فتَنْقَطِعَ حِينَئِذٍ[2]، ثُمْ إذَا فارَقَهَا بَنتْ عَلَى عِدَّتها مِنَ الأَوّلِ، وَاسْتأْنَفَتْ الْعِدّةَ مِنَ الثانى﴾[3].

لا أعلم فيه خلافاً.

وقوله: ﴿وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ أَحَدِهِما: انْقَضَتْ عِدَّتُها بِهِ مِنْهُ[4]، ثُمْ اعْتَدَّتْ لِلآخَرِ أَيُّهُما كانَ. وإنْ أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ منْهُما أُرِى الْقَافَةَ مَعَهُمَا. فَأُلْحِقَ بِمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمَا، وانْقَضَتْ عِدَّتُها بِهِ مِنْهُمَا﴾[5].

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وفى الانتصار: احتمال تستأنف عدة الآخر، كموطوءة لاثنين.

وقيل: فى الموطوءة لاثنين بزنى عليها عدة واحدة. فيتداخلان.

وتقدم كلام المجد.

وعند أبى بكر: إن أتت به لستة أشهر من نكاح الثانى فهو له. ذكره عنه القاضى، وابن عقيل فى المفقود.

---

(١) الشرح الكبير (١٣٠/٩). انظر المغنى لموفق الدين المقدسى (١٢٤/٩).

(٢) أى أن المعتدة لا يجوز أن تنكح فى عدتها إجماعاً لقول الله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾. ولأن العدة إنما اعتبرت بمعرفة براءة الرحم لئلا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. المغنى (١٢٠/٩) الشرح الكبير (١٣٦/٩).

(٣) لأن حقه أسبق، ولأن عدته وجبت عن وطء فى نكاح صحيح. الشرح الكبير (١٣٧/٩).

(٤) لقول الله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾. المغنى (١٢٤/٩) الشرح الكبير (١٣٩/٩).

(٥) وعلة انقضاء عدتها بهذا الولد من الرجلين أن نسبه ثبت منهما فأشبه انقضاء عدتها به من الواحد الذى ثبت نسبه منها. المغنى (١٢٥/٩) الشرح الكبير (١٣٦/٩).

ونقل ابن منصور مثله. وزاد: فإن ادعياه فالقافة. ولها المهر بما أصابها. ويؤدبان.

قوله: ﴿وَلِلثَّانِي أَنْ يَنْكِحَها بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّتَيْنِ[١]﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز. وصححه فى النظم. ونصره المصنف[٢].

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين. والحاوى، وغيرهم.

وقطع به الخرقى، وغيره.

قال الزركشي: هذا المذهب المشهور، والمختار للأصحاب.

وعنه: أنها تحرم عليه على التأبيد[٤].

وعنه: تحرم على التأبيد فى النكاح الفاسد.

وقال المصنف: له نكاحها بعد انقضاء عدة الأول. ولا يمنع من نكاحها فى عدتها منه، كالوطء فى النكاح[٥].

وتقدم نظيرها فى الفائدة قبل ذلك. وهى أعم.

وتقدم فى المحرمات فى النكاح.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَ رَجُلانِ امْرَأَةً فَعَلَيْها عِدَّتانِ لَهُما﴾[٦].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

ومراده: إذا وطئاها بشبهة. إذ تقدم غيره.

وصرح به فى الوجيز، وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَها وَاحِدَةً، فَلَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُها حَتَّى طَلَّقَها ثَانِيَةً: بَنَتْ عَلَى مَا

---

(١) لأنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء فى النكاح الفاسد أو بهما، وجميع ذلك لا يقتضى التحريم بدليل ما لو نكحها بلا ولى ووطئها.ولأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأبيد فهذا أولى. ولأن آيات الإباحة عامة ﴿وأحل لكم ما وراء لكم﴾. ﴿والمحصنات من المؤمنات﴾ فلا يجوز تخصيصها من غير دليل. المغنى (١٢٣/٩) الشرح الكبير (٢٤١/٩).

(٢) المغنى (١٢٣/٩).

(٣) المحرر (١٠٧/٢).

(٤) لقول عمر لا ينكحها أبدًا، ولأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه فى وقته كالوارث إذا قتل مورثه. ولأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان. المغنى (١٢٢/٩) الشرح الكبير (٢٤٠/٩).

(٥) نقله المصنف وأثبته للشافعى رحمه الله. المغنى (١٢٣/٩).

(٦) الكافى (٢٠٤/٣) الشرح الكبير (١٢٤/٩).

مَضَى مِنَ العِدّة﴾ بلا نزاع[١].

﴿وَإنْ رَاجَعَها ثُمَّ طَلَّقَها بَعْدَ دُخُولِهِ بها: اسْتَأْنَفَتْ العِدّةُ﴾[٢]. بلا نزاع.

﴿وَإنْ طَلَّقَها قَبْلَ دُخُولِهِ بها. فَهَلْ تَبْنى، أَوْ تَسْتَأْنِفُ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المذهب، والمغنى[٣]، والشرح[٤].

إحداهما: تستأنف العدة[٥]. نقله ابن منصور، كمن فسخت بعد الرجعة بعتق أو غيره. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز.

قال فى المغنى[٦]، والشرح[٧]: أولى الروايتين: أنها تستأنف.

وقدمه فى المحرر[٨]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

والرواية الثانية: تبنى[٩]. اختاره الخرقى، والقاضى، وأصحابه.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، ونظم المفردات، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وقولى «اختاره الخرقى» هو من كلام صاحب الفروع.

قال ابن نصر الله فى حواشيه «ليست هذه المسألة فى الخرقى ولا عزاها إليه فى المغنى. وإنما ذكرها فى فصل مفرد. ولم ينقل عنه فيها قولا. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلّقَها طَلاقاً بائِناً، ثُمَّ نَكَحَها فى عِدّتِها، ثُمَّ طَلّقَهَا فِيها قَبْلَ دُخُولِهِ بِها: فَعَلَى رِوَايتَيْنِ. أَوْلاهُما: أَنها تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدّةِ الأُولَى. لأَنَّ هَذَا

---

(١) لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فأشبه الطلقتين فى وقت واحد. الشرح الكبير (١٢٤/٩).

(٢) لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس. الشرح الكبير (١٤٢/٩).

(٣) المغنى (١٢٧/٩).

(٤) الشرح الكبير (١٤٢/٩).

(٥) لأن الرجعة أزالت شعث الطلاق الأول وردتها إلى النكاح الأول فصار الطلاق الثانى طلاقاً من نكاح اتصل به المسيس. المغنى (١٢٨/٩). الشرح الكبير (٢٤٢/٩).

(٦) المغنى (١٢٨/٩).

(٧) الشرح الكبير (٢٤٢/٩).

(٨) المحرر (١٠٧/٢).

(٩) لأن الرجعة لاتزيد على النكاح الجديد، ولو نكحها ثم طلقها قبل المسيس لم يلزمها لذلك الطلاق عدة فكذلك الرجعة. المغنى (١٢٨/٩). الشرح الكبير (٢٤٢/٩).

طَلاقٌ مِنْ نِكَاحٍ لا دُخُولَ فِيهِ. فَلا يُوجِبُ عِدّةً﴾[١].

هذا المذهب بلا ريب.

قال القاضى فى كتاب الروايتين: لا يلزمها استئناف العدة، رواية واحدة.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

واختاره المصنف، وغيره.

والرواية الثانية: تستأنف عدة[٣].

وقال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة: بها طريقان.

أحدهما: هى على الروايتين اللتين فى الرجعية. وهو المذكور فى المجرد، والفصول، والمحرر[٤].

والثاني: تبنى هنا، رواية واحدة. وهو فى تعليق القاضى، وعمد الأدلة.

لانقطاع النكاح الأول عن الثانى بالبينونة. بخلاف الرجعية.

قوله: ﴿فَصْلٌ وَيَجِبُ الإحْدَادُ[٥] عَلَى المُعْتَدَّةِ مِنَ الْوَفَاةِ﴾ بلا نزاع[٦].

﴿وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الْبَائِنِ؟ عَلَ رِوَايتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب. والمستوعب، والخلاصة والهادى، والمغنى[٧]، والمحرر[٨]، والشرح[٩]، وغيرهم.

---

(١) انظر المحرر (١٠٧/٢)، المروض المربع (٣١٩/٢). الشرح الكبير (١٤٣/٩) المغنى (١٢٦/٩).
(٢) المحرر(١٠٧/٢).
(٣) لأنه طلاق لا يخلو من عدة فأوجب عدة مستأنفة كالأول. المغنى (١٢٦/٩) الشرح (١٤٣/٩).
(٤) المحرر (١٠٧/٢).
(٥) الإحداد هو اجتناب الزينة وما يدعو إلى المباشرة. الكافى (٢١٠/٣).
(٦) لقوله عليه السلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم والآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا». متفق عليه. الروض المربع (٣١٩/٢).
(٧) المغنى (١٧٨/٨).
(٨) المحرر(١٠٨/٢).
(٩) الشرح الكبير (١٤٦/٩).

إحداهما: لا يجب الإحداد[1]. وهو المذهب، على ما قدمنا فى الخطبة. اختاره أبو بكر فى الخلاف، وابن شهاب، والمصنف فى العمدة[2].

وقدمه فى النظم. والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى.

والرواية الثانية: يجب[3]. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

قال الزركشى: اختاره الخرقى، والقاضى، وعامة أصحابه.

وجزم به فى العمدة[4]، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس.

ونقل أبو داود: يجب على المتوفى عنها، والمطلقة ثلاثاً، والمحرمة.

والأصحاب يحكون الخلاف فى البائن. فيشمل المطلقة واحدة وثلاثاً والمختلعة.

ونقل أبو داود مخصوص بالثلاث.

والخرقى قال: والمطلقة ثلاثاً.

قال الزركشى: ويلحق بالمطلقة ثلاثاً كل بائن.

وقال فى المستوعب: وفى وجوبه على البائن بالثلاث أو خلع أو فسخ أو غير ذلك: روايتان. انتهى.

وقال فى الرعاية الكبرى: وفى البائن بطلاق وخلع وفسخ روايتان. انتهى.

وقيل: المختلعة كالرجعية.

قال الشارح[5]: وذكر شيخنا فى كتاب الكافى[6]: أن المختلعة كالبائن فيما

---

(١) لأن النبى ﷺ قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا». وهذه عدة فيدل على أن الإحداد إنما يجب فى عدة الوفاة ولأنها معتدة عن غير وفاة فلم يجب عليها الإحداد كالرجعية، والموطوءة بشبهة. ولأن الإحداد فى عدة الوفاة لإظهار الأسف على فراق زوجها بموته فأما الطلاق فإنه فارقها باختيار نفسه وقطع نكاحها فلا معنى لتكليف الحزن عليه. المغنى (١٧٨/٩). الشرح الكبير (١٤٦/٩).

(٢) العمدة (٤٣٠).

(٣) لأنها معتدة بائن من نكاح فلزمها الإحداد كالمتوفى عنها زوجها وذلك لأن العدة تحرم النكاح فتحرم دواعيه. المغنى (١٧٨/٩). الشرح الكبير (١٤٧/٩).

(٤) ارتضى المصنف فى العمدة أن الإحداد يكون على من توفى زوجها واستشهد بقول ﷺ: «لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا». انظر العمدة (٤٣٠).

(٥) انظر الشرح الكبير (١٤٧/٩).

(٦) الكافى (٢١٠/٣).

ذكرنا من الخلاف.

والصحيح: أنه لا يجب عليها. لأنها يحل لزوجها الذى خالعها أن يتزوجها فى عدتها، بخلاف البائن بالثلاث. انتهى.

فظاهر كلامه: أن الخلاف مخصوص بالبائن بالثلاث. وجزم به فى العمدة.

وأكثر الأصحاب أطلقوا البائن.

وقال فى الانتصار وغيره: لا يلزم الإحداد بائناً قبل الدخول.

تنبيه: حيث قلنا «لا يجب الإحداد» فإنه يجوز إجماعاً. لكن لايسن ذكره فى الرعاية.

قوله: ﴿وَلا يَجِبُ فى نِكَاحٍ فَاسِدٍ﴾[1].

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمغنى[2]، والشرح[3]، والمحرر[4]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع.

وقال القاضى فى الجامع: المنصوص يلزم الإحداد فى نكاح فاسد.

وجزم به فى القواعد الأصولية، قال: نص عليه فى رواية أحمد بن محمد البرائى. القاضى ومحمد بن أبى موسى.

قوله: ﴿وَسَوَاءٌ فى الإِحْدَادِ الْمسْلِمَةِ وَالذِّمّيَةِ﴾[5].

وهو المذهب مطلقا. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى: الذين ألزموا به الذمية لا يلزمونها به فى

---

(١) لأنها ليست زوجة على الحقيقة ولا لها من كانت تحل لها ويحل لها فتحزن على فقده. المغنى (١٦٧/٩).

(٢) المغنى (١٦٧/٩).

(٣) الشرح الكبير (١٤٥/٩).

(٤) المحرر (١٠٧/٢).

(٥) لعموم الأحاديث، ولأن غير المكلفة تساوى المكلفة فى اجتناب المحرمات كالخمر والزنا وإنما يفترقان فى الإثم وكذلك الإحداد ولأن حقوق الذمية فى النكاح كحقوق المسلمة فكذلك ما عليها. الشرح الكبير (١٤٦/٩).

عدتها من الذمى. فصار هذا كعقودهم. قال فى الفروع: كذا قال.

تنبيهان

أحدهما: قوله: ﴿وَالإِحْدَادُ: اجْتِنابُ الزِّينَةِ، وَالطِّيبِ﴾[(١)].

فتجنب الطيب، ولو كان فى دهن. نص عليه. كدهن الورد، والبنفسج، والياسمين، والبان، وغيره.

قال فى الفروع: وتترك دهناً مطيباً فقط. نص عليه. كدهن ورد.

وفى المغنى: ودهن رأس. ولعله «بان» كما صرح به فى المغنى[(٢)].

وصرح أيضاً: أنه لا بأس بالدهان بالزيت، والشيرج، والسمن. ولم يخص غير الرأس بل أطلق.

قلت: وكذا قال الشارح[(٣)].

الثانى: قوله: ﴿وَاجْتِنَابُ الحِنَّاءِ وَالخِضَابِ وَالْكُحْلِ الأَسْوَدِ[(٤)]﴾.

مراده باجتناب الكحل الأسود: إذا لم تكن حاجة. قال فى الفروع، وغيره. وقدمه فى الرعاية، وغيره.

قال المصنف[(٥)]، والشارح[(٦)]: فإن اضطرت الحادة إلى الكحل بالإثمد للتداوى فلها أن تكتحل ليلا وتمسحه نهاراً. وقطعوا به. وأفتت به أم سلمة رضى الله عنها.

قلت: ذلك معارض بما فى الصحيحين «أن امرأة جاءت إلى النبى - ﷺ - فقالت: يا رسول الله إن ابنتى توفى عنها زوجها. وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟: فقال لا، مرتين[(٧)]».

---

(١) لقول النبى ﷺ: «ولا تمس طيباً إلا عند أدنى طهرها إذا طهرت من حيضها نبذة من قسط أو أظفار». الشرح الكبير(١٤٨/٩).

(٢) المغنى (١٦٧/٩).

(٣) الشرح الكبير (١٤٨/٩).

(٤) لأن الكحل من أبلغ الزينة والزينة تدعو إليها وتحرك الشهوة فهى كالطيب وأبلغ منه.المغنى (١٦٨/٩) الشرح الكبير (١٤٩/٩).

(٥) المغنى (١٦٨/٩).

(٦) الشرح الكبير (١٤٩/٩).

(٧) أخرجه البخارى فى الطلاق (٣٩٤/٩) الحديث (٥٣٣٦) ومسلم فى الطلاق (١١٢٣/٢ ـ ١١٢٤) ـ الحديث (١٤٨٦/٥٨).

فيحتمل أن يكون ذلك منسوخاً. ويحتمل أنه كان يمكنها التداوى بغيره.

فمنعها منه. ويحتمل أنها لم تكن وصلت إلى الاضطرار إلى ذلك. والله أعلم.

قوله: ﴿وَالْخِفَاف﴾.

تمنع الحادة من الخفاف. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

قال فى الفروع: فيه وجه سهو.

وقال فى المطلع: والمحرم عليها إنما هو نتف وجهها. فأما حَفُّه وحلقه: فمباح. نص عليه أصحابنا.

قلت: الذى يظهر: أنه اشتبه عليه. فجعل الممنوعة منه فى الإحداد وغيره ـ وهو النتف ـ ممنوعة منه هنا. وجعل الذى لا تمنع منه الزوجة مع زوجها وغير الحادة ـ وهو الحف والحلق ـ لا تمنع الحادة منه هنا. والظاهر: أنه سهو. ولعل صاحب الفروع عناه بما قال.

فائدة: لا تمنع من التنظيف بتقليم الأظفار، ونتف الأبط، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه، ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط[1].

قوله: ﴿وَلا يُحْرَمُ عَلَيْها الأَبْيَضُ مِنَ الثِّيابِ، وَإِنْ كانَ حَسَناً، وَلا الْمُلَوَّنُ لِدَفْعِ الْوَسَخِ كالْكُحْلِىِّ، وَنَحْوِه[2]﴾.

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى المحرر[3]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يحرم الأبيض المعد للزينة. وما هو ببعيد. فإن بعضها أعظم مما منعت منه غيره.

وقال فى الترغيب: لا يحرم فى الأصح ملون لدفع وسخ، كأسود وكحلى.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى.

---

(١) المغنى (١٦٨/٩).

(٢) لأنه ليس بزينة. المغنى (١٦٩/٩) الشرح الكبير (١٥٠/٩).

(٣) المحرر (١٠٨/٢).

فائدة: هل تمنع من الذى صبغ غزله ثم نسج أم لا؟ فيه احتمالان مطلقان.

ذكرهما المصنف[(١)]، والشارح[(٢)]، والزركشى. بناء على تفسير العصب المستثنى فى الحديث بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام «إلا ثوب عصب[(٣)]».

وأطلق الوجهين فى الرعاية الكبرى، فقال القاضى: هو ما صبغ غزله قبل نسجه. فيباح ذلك.

وصحح المصنف[(٤)]، والشارح[(٥)]: أنه نبت ينبت فى اليمن تصبغ به الثياب. ونقلاه عن صاحب الروض الأنف. وصححا أن ما صبغ غزله يحرم عليها لبسه. وأنه ليس بعصب.

والمذهب: يحرم ما صبغ غزله ثم نسج. قدمه فى الفروع.

قوله: ﴿قَالَ الْخِرَقِي: وَتَجْتَنِبُ النِّقَابَ﴾[(٦)].

هذا مما انفرد به الخرقى. وتابعه فى الرعايتين، والحاوى، وجماعة.

والصحيح من المذهب ـ وعليه الأصحاب إلا الخرقى، ومن تابعه. ونص عليه ـ أن النقاب لا يحرم عليها[(٧)].

قال الزركشى ـ عند كلام الخرقى «وتجتنب النقاب» ـ كأنه لا نص فيه

عن الإمام أحمد رحمه الله. لأن كثيراً من الأصحاب عزا ذلك إلى الخرقى.

لأن المعتدة كالمحرمة. وعلى هذا تمنع مما فى معنى ذلك كالبرقع.

وقال: فظاهر كلام الخرقى: أن البائن التى تحد لا تجتنب النقاب.

وصرح به أبو محمد فى الكتاب الكبير.

وظاهر كلامه فى كتابه الصغير، وكذلك المجد: منعها من ذلك.

---

(١) المغنى (١٦٩/٩).

(٢) الشرح الكبير (١٥٠/٩).

(٣) متفق عليه ـ البخارى حيض (٣١٣) ومسلم طلاق (١٤٩١/٦٧).

(٤) المغنى (١٦٩/٩).

(٥) الشرح الكبير (١٥٠/٩).

(٦) لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة والمحرمة تمنع من ذلك. المغنى (١٧٠/٩).

(٧) ذكر القاضى: أن أحمد كره النقاب للمتوفى عنها زوجها دون المطلقة. الكافى (٢١٢/٣).

قوله: ﴿فَصْلٌ وَتَجبُ عِدَّةُ الْوَفاةِ فى الْمنْزِلِ الّذِى وَجَبَتْ فِيهِ[(١)]، إلاّ أنْ تَدْعُوَ ضَرُورَةٌ إلَى خُرُوجِهَا مِنْهُ، بِأَنْ يُحَوّلها مالِكُهُ، أَوْ تَخْشَى عَلَى نَفْسِهَا فَتَنْتَقِلُ﴾[(٢)] .

بلا نزاع. وظاهر كلام المصنف هنا: أنها تنتقل حيث شاءت. وهو أحد الوجهين. والمذهب منهما ، على ما اصطلحناه.

اختاره القاضى، والمصنف[(٣)]، والشارح[(٤)].

وجزم به فى الكافى[(٥)]. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

والوجه الثانى: أنها لا تنتقل إلا إلى أقرب ما يمكن من المنزل الذى وجبت فيه. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[(٦)]، والمنور، والوجيز، وإدراك الغاية، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى. وأطلقهما فى الفروع.

فائدة: لو بيعت الدار التى وجبت فيها العدة، وهى حامل، فقال المصنف: لا يصح البيع. لأن الباقى من مدة العدة مجهول. قلت: فيعايى بها.

وقال المجد: قياس المذهب الصحة. قلت: وهو الصواب.

وتقدم ذلك أيضا فى باب الإجارة عند قوله «ويجوز بيع العين المستأجرة»[(٧)].

تنبيه: قوله «بأن يحولها مالكه» صحيح.

وقال فى المغنى[(٨)]: أو يطلب به فوق أجرته.

وقال أيضا – هو والشارح[(٩)] – أو لم تجد ما تكترى به.

---

(١) لما روت فريعة بنت مالك أخت أبى سعيد أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أن زوجها خرج فى طلب أعين له فقتلوه بطرف القدوم فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلى فإن زوجى لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ: «نعم. قالت فخرجت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى أو مر بى فدعيت له فقال رسول الله ﷺ. كيف قلت؟ فرددت عليه القصة فقال: امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله». فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلى فسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به. المغنى (٩/١٧٠) الشرح الكبير (٩/١٥٢).

(٢) لكونها عارية رجع فيها أو بإجارة انقضت مدتها. المغنى (٩/١٧١) الشرح الكبير (٩/١٥٣).

(٣) المغنى (٩/٢٧٠).

(٤) الشرح الكبير (٩/١٥٢).

(٥) الكافى (٣/٢٠٧).

(٦) المحرر (٢/١٠٨).

(٧) راجع كتاب الإجارة.

(٨) المغنى (٩/١٧١-١).

(٩) الشرح الكبير (٩/١٤٥).

وقال في الترغيب: إن قلنا «لا سكنى لها» فعليها الأجرة. وليس للورثة تحويلها منه.

قال في الفروع: وهو ظاهر كلام جماعة.

قال: وظاهر المغني وغيره[1]. خلافه.

وقال الزركشي: ذكره أبو محمد من صور الأعذار المبيحة للانتقال: إذالم تجد أجرة المنزل إلا من مالها، فلها الانتقال.

وصرح أن الواجب عليها: فعل السكنى، لاتحصيل المسكن. وهو مقتضى قول القاضي في تعليقه.

قال: وفيما قالاه نظر ـ وذكره ـ ثم قال: والذي يظهر لي أنه يجب عليها بذل الأجرة من مالها إن قدرت عليها، وإلا فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

فائدة: يجوزنقلها لأذاها. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

وقيل: ليس لهم ذلك، بل ينتقلون عنها. واختاره في الترغيب.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قوله: ﴿وَلَا تَخْرُجُ لَيْلاً﴾[2].

ولو كان لحاجة. وهو أحد الوجهين. وهو ظاهر كلامه في الوجيز. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وجزم به في الكافي[3]، والمحرر[4].

وقطع في المغني[5]، والشرح[6]: أنه لايجوز لها الخروج ليلاً إلا لضرورة.

---

(١) المغني (٢٧١/٩).

(٢) لما روى جابر قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجذ نخيلها فلقيها رجل فنهاها فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «اخرجي فجذي نخلك لعلك تصدقي منه أو تفعلي خيراً» وروى مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ قلن يا رسول الله نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا فإذا أصبحنا بادرنا إلى بيوتنا فقال رسول الله ﷺ تحدثن عند أحداكن حتى إذا أردتن النوم فلتئوب كل واحدة إلى بيتها. ولأن الليل مظنة الفساد». المغني (١٧٦/٩). الشرح الكبير (١٦١/٩).

(٣) الكافي (٢٠٨/٣).

(٤) المحرر (١٠٨/٢).

(٥) المغني (١٧٦/٩).

(٦) الشرح الكبير (١٦٢/٩).

والوجه الثانى: يجوز لها الخروج ليلاً للحاجة.

قال فى الرعاية الصغرى: ولها الخروج ليلاً لحاجة، فى الأشهر.

قال فى الحاوى، والهادى: ولها ذلك فى أظهر الوجهين.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرنه. وأطلقهما فى الفروع.

وظاهر كلامه فى الواضح: أن لها الخروج مطلقاً. قاله فى الفروع.

الثانى: ظاهر قوله: ﴿وَلَهَا الْخُرُوجُ نَهارًا لِحَوائِجِهَا﴾[1].

أنه سواء وجد من يقضيها الحوائج أو لا. وهو ظاهر كلام غيره. وأطلقوا.

قال الحلوانى: لها ذلك مع وجود من يقضيها. فصرح. وبين المطلق من كلامهم.

وظاهر قوله أيضا «لحوائجها» أنها لا تخرج لغير حوائجها. وهو صحيح وهو المذهب. وهو ظاهر كلامه فى المغنى[2]، والشرح[3]، وتذكرة ابن عبدوس، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى.

وقيل: لها الخروج نهارًا لحوائجها وغيرها.

قال فى الوسيلة: نص عليه.

نقل حنبل: تذهب بالنهار.

قال الزركشى: اشترط كثير من الأصحاب لخروجها: الحاجة. والإمام أحمد رحمه الله، وجماعة لم يشترطوا ذلك.

ولا حاجة - فى التحقيق - إلى اشتراطه. لأن المرأة - وإن لم تكن متوفى عنها - تمنع من خروجها من بيتها لغير حاجة مطلقا.

فائدة: لو خالفت وفعلت ما هى ممنوعة منه: أثمت وانقضت عدتها بمضى زمنها، كالصغيرة.

---

(١) لأنه مظنة قضاء الحوائج والمعاشن وشراء ما يحتاج إليه. المغنى (١٧٦/٩). الشرح الكبير (١٦٢/٩).

(٢) المغنى (١٧٦/٩).

(٣) الشرح الكبير (١٦٢/٩).

قوله: ﴿وَإذَا أَذِنَ لَها فى النُّقْلَةِ إلى بَلَدِ السُّكْنى فِيهِ، فَماتَ قَبْلَ مُفارَقَةِ الْبُنْيـانِ: لَزِمَهَا الْعَوْدُ إلى مَنْزِلِها﴾ بلا نزاع أعلمه[1].

﴿وَإنْ مَاتَ بَعْدَهُ فَلَها الْخِيَارُ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ﴾.

يعنى: إذا مات بعد مفارقة البنيان. هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، والفروع، وغيرهم.

وقيل: يلزمها العدة فى البلد الثانى كما لو وصلت.

قلت: لو قيل بلزومها فى أقرب البلدين إليها لكان متجها، بل أولى.

فائدة: الحكم فى النقلة من دار إلى دار كذلك على ما تقدم.

تنبيه: قوله: ﴿وَإنْ سَافَرَ بها، فَماتَ فى الطَّرِيق، وَهِىَ قَرِيبَـةٌ: لَزِمَهَـا الْعَـوْدُ[4]. وَإنْ تَبَاعَدَتْ: خُيِّرَتْ بَيْنَ الْبَلَدَيْنِ﴾[5].

مراده: إذا كان سفره بها لغير النقلة على ما تقدم. جزم به فى الفروع، وغيره.

وإن سافر بها لغير النقلة ـ وهو مراد المصنف ـ فالحكم كما قـال المصنـف[6]، مـن أنها إن كانت قريبة ـ وهو دون مسافة القصر ـ لزمها العود. وإن كانت بعيدة ـ وهـو مسافة القصر فأزيد ـ خيرت بين البلدين.

فائدة: لو أذن لها فى السفر لغير النقلـة، فـالصحيح مـن المذهـب: أنهـا إن كـانت قريبة ومات: يلزمها العود. وإن كانت بعيدة: تخير. قدمه فى الفروع.

وقال فى التبصرة: عن أصحابنا ـ فيمن سافرت بإذن ـ يلزمهـا المضى مـع البعـد. فتعتد فيه.

---

(١) المغنى (٩/١٨٦) الشرح الكبير (٩/١٦٤).

(٢) المغنى (٩/١٨٦).

(٣) الشرح الكبير (٩/١٦٤).

(٤) لأنها فى حكم الإقامة. الشرح الكبير (٩/١٦٥).

(٥) لأن البلدين تساويا فكانت الخيرة إليها فيمـا المصلحـة لهـا فيـه لأنهـا أخـبر بمصلحتهـا. الشـرح الكبـير (٩/١٦٥).

(٦) المغنى (٩/١٨٣).

فشمل كلامه فى التبصرة عن الأصحاب سفر النقلة وغيره.

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ أَذِنَ لَها فى الْحَجِّ﴾ وكانت حجة الإسلام **﴿فَأَحْرَمَتْ بِهِ، ثُمَّ مَاتَ. فخَشِيَتْ فَوَاتَ الْحَجِّ: مَضَتْ فى سَفَرِهَا[١]. وإنْ لَمْ تَخْشَ وَهِيَ فى بَلَدِهَا، أَوْ قَرِيبَةٌ يُمكِنُها الْعَوْدُ: أقامت لتقَضِيَ الْعِدَّةَ فى مَنْزِلها[٢]، وَإِلاّ مَضَتْ فى سَفَرِهَا﴾.**

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ تَكُنْ أَحْرَمَتْ، أَوْ أَحْرَمَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ: فَحُكْمُهَا حُكْمُ مَنْ لَمْ تَخْشَ الْفَوَاتَ﴾[٣].

فى أنها تقيم إذا كانت فى بلدها لم تخرج، أو خرجت لكنها قريبة يمكنها العود، وإن لم تكن كذلك، مثل أن تكون قد تباعدت، أو لا يمكنها العود. فإنها تمضى.

واعلم أنها إذا أحرمت قبل موته أو بعده، فلا يخلو: إما أن يمكن الجمع بين الإتيان بالعدة فى منزلها أو الحج، أو لا يمكن.

فإن كان لا يمكن الجمع بين ذلك، فقال فى المحرر[٤]: إن لم يمكن الجمع قدمت مع البعد الحج. فإن رجعت منه ـ وقد بقى من عدتها شئ ـ أتمته فى منزلها.

وأما مع القرب: فهل تقدم العدة، أو أسبقهما لزوما؟ على روايتين.

قال فى الوجيز: وإن لم يمكن الجمع قدمت الحج مع البعد.[٥]وقال فى الكافى: إن أحرمت بحج أو عمرة فى حياة زوجها فى بلدها، ثم مات وخافت فواته: مضت فيه. لأنه أسبق. فإذا استويا فى خوف الفوات كان أحق بالتقديم.

وقال الزركشى: إن كانت قريبة ـ ولم يمكن الرجوع ـ فهل تقدم العدة؟.

وهو ظاهر كلامه فى رواية حرب ويعقوب، أو الحج إن كانت قد أحرمت به قبل العدة. وهو اختيار القاضى؟ على روايتين.

---

(١) لأنهما عبادتان استويا فى الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الأسبق. ولأن الحق آكد لأنه أحد أركان الإسلام، والمشقة بتفويته تعظم فوجب تقديمه. المغن (١٨٥/٩) الشرح الكبير (١٦٩/٩).

(٢) لزمها الاعتداد فى منزلها لإمكان الجمع بين الحقين. المغنى (١٨٥/٩) الشرح الكبير (١٦٨/٩).

(٣) لأن العدة فى المنزل تفوت ولا بدل لها والحج يمكن الإتيان به فى غير هذا العام. المغنى (١٨٥/٩) الشرح الكبير (١٦٨/٩).

(٤) المحرر (١٠٨/٢).

(٥) الكافى (٢٠٩/٣).

وإن كانت بعيدة مضت فى سفرها. وظاهر كلام الخرقى وجوب ذلك.وجعله أبو محمد مستحبا. وفصل المجد ما تقدم.

وقدم فى الفروع أنها: هل تقدم الحج مطلقا، أو أسبقهما؟ على وجهين. وأطلقهما بقيل، وقيل.

وأما إذا أمكن الجمع بينهما، فالصحيح من المذهب: أنه يلزمها العود. ذكره المصنف(١)، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وجزم به فى الكافى(٢)، وغيره.

وقال فى المحرر(٣): يلزمها العود مع موته بالقرب، وخيرت مع البعد.

وقال فى الشرح(٤): إن أحرمت بحج الفرض، أو بحج أذن لها فيه ـ وكان وقت الحج متسعا لا تخاف فوته، ولا فوت الرفقة ـ لزمها الاعتداد فى منزلها. وإن خشيت فوات الحج: لزمها المضى فيه،وإن أحرمت بالحج بعد موته، وخشيت فواته: احتمل أن يجوز لها المضى فيه واحتمل أن تلزمها العدة فى منزلها. انتهى.

تنبيهات

أحدهما: القريب دون مسافة القصر، والبعيد عكسه.

الثانى: حيث قلنا «تقدم العدة» فإنها تتحلل لفوات الحج بعمرة. وحكمها فى القضاء: حكم من فاته الحج. وإن لم يمكنها السفر، فهى كالمحاصرة التى يمنعها زوجها من السفر. وحكم الإحرام بالعمرة كذلك، إذا خيف فوات الرفقة أو لم يخف.

قوله: ﴿وَأَمَّا المَبْتُوتَةُ: فَلا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ فى مَنْزِلِهِ، وَتَعْتَدُّ حَيْثُ شَاءَتْ﴾(٥).

وهذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وعنه: أنه كالمتوفى عنها زوجها.

---

(١) انظر المغنى (١٨٥/٩).

(٢) الكافى (٢٠٩/٣).

(٣) المحرر (١٠٨/٢).

(٤) الشرح الكبير (١٦٨/٩).

(٥) انظر الشرح الكبير (١٧٠/٩) المحرر (١٠٨/٢). الكافى (٢٠٧/٣).

تنبيه: قوله: «وتعتد حيث شاءت» يعنى فى بلدها، على الصحيح من المذهب، والروايتين.

والصحيح من المذهب: أنها لا تبيت خارجا عن منزلها.

وعنه: يجوز ذلك.

فوائد

الأولى: إذا أراد زوج البائن إسكانها فى منزله أو غيره، مما يصلح لها تحصيناً لفراشه، ولا محذور فيه: لزمها ذلك. ذكره القاضى، وغيره. ولو لم يلزمه نفقتها كالمعتدة بشبهة، أو نكاح فاسد، أو مستبرأة لعتق. وهذا المذهب.

جزم به فى المحرر[1]، والحاوى، والوجيز، والزركشى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

قال فى الفروع: وظاهر كلام جماعة: لا يلزمها ذلك.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف هنا. قدمه فى الرعايتين.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: إن أراد ذلك وأنفق عليها. فله ذلك، وإلا فلا.

وسوّى المصنف فى العمدة[2] بين من يمكن زوجها إمساكها والرجعية فى نفقة وسكنى.

الثانية: لو كانت دار المطلق متسعة لهما، وأمكنها السكنى فى موضع منفرد ــ كالحجرة، وعلو الدار ـ وبينهما باب مغلق: جاز. وسكن الزوج فى الباقى، كما لو كانا حجرتين متجاورتين.

وإن لم يكن بينهما باب مغلق، لكن لها موضع تستتر فيه بحيث لا يراها، ومعها محرم تتحفظ به: جاز أيضاً. وتركه أولى.

الثالثة: لو غاب لزمته السكنى لها، أو منعها من السكنى: اكتراه الحاكم من ماله، أو اقترض عليه، أو فرض أجرته.

وإن اكترته بإذنه، أو إذن حاكم، أو بدونها للعجز عن إذنه: رجعت. ومع القدرة على إذنه: فيه الخلاف السابق فى أوائل باب الضمان.

---

(١) المحرر (١٠٨/٢).
(٢) العمدة (٤٣٢).

ولو سكنت في ملكها: فلها أجرته. ولو سكنته أو اكترت مع حضوره وسكوته: فلا أجرة لها.

الرابعة: حكم الرجعية في العدة: حكم المتوفى عنها زوجها. على الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية أبي داود.

وجزم به ابن عبدوس في تذكرته، وغيره. وقاله القاضي في خلافه.

وقدمه في المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والقواعد الفقهية، والفروع، وغيرهم.

وقيل: بل كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً.

الخامسة: ليس له الخلوة بامرأته البائن إلا مع زوجته أو أمته أو محرم أحدهما.

قدمه في الفروع، والرعاية الكبرى.

وقيل: يجوز مع أجنبية فأكثر.

قال في الترغيب: وأصله النسوة المنفردات: هل لهن السفر مع أمن بلا محرم؟

قال في الرعاية الصغرى، الحاوي والصغير: وهل يجوز دخوله على البائن منه مع أجنبية ثقة؟ فيه وجهان.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ويحرم سفره بأخت زوجته ولو معها.

وقال ـ في ميت عن امرأة، شهد قوم بطلاقه ثلاثاً، مع علمهم عادة بخلوته بها ـ: لا يقبل. لأن إقرارهم يقدح فيهم.

ونقل ابن هانئ: يخلو إذا لم تشتهى، ولا يخلو أجانب بأجنبية.

قال في الفروع: ويتوجه وجه، لقصة أبي بكر رضي الله عنه مع زوجته أسماء بنت عميس رضي الله عنها لما رأى جماعة من بني هاشم عندها. رواه مسلم، والإمام أحمد رحمهما الله.

وقال القاضي: من عرف بالفسق: منع من الخلو بالأجنبية.

قال في الفروع: كذا قال. والأشهر: تحرم مطلقا. وذكره جماعة إجماعا.

قال ابن عقيل: ولو لإزالة شبهة ارتدت بها، أو لتداو.

---

(١) المحرر (١٠٨/٢).

وفى آداب عيون المسائل: لا يخلون رجل بامرأة ليست له بمحرم إلا كان الشيطان ثالثهما. ولو كانت عجوزاً شوهاء[1].

وقال فى المغنى ـ لمن احتج بأن العبد محرم لمولاته بدليل نظره ـ لا يلزم منه المحرمية، بدليل القواعد من النساء، وغير أولى الإربة.

وفى المغنى أيضا[2]. لا يجوز إعارة أمة جميلة لرجل غير محرم، إن كان يخلو بها، أو ينظر إليها. لأنه لا يؤمن عليها.

وكذا فى الشرح[3] إلا إنه اقتصر على عبارة المقنع بالكراهة.

قال فى الفروع: فحصل من النظر ما ترى.

وقال الشارح[4]، كما هو ظاهر المغنى[5]: فإن كانت شوهاء أو كبيرة: فلا بأس. لأنها لا يشتهى مثلها. وهذا إنما يكون مع الخلوة أو النظر كما ترى.

قال فى الفروع: وهذا فى الخلوة غريب.

وفى آداب صاحب النظم: تكره الخلوة بالعجوز.

قال فى الفروع: كذا قال. وهو غريب ولم يعزه.

قال: وإطلاق كلام الأصحاب فى تحريم الخلوة، والمراد به: من لعورته حكم. فأما من لا عورة له، كدون سبع: فلا تحريم.

وسبق ذلك فى الجنائز فى تغسيل الأجنبى لأجنبية وعكسه.

وتقدم فى كتاب النكاح «هل يجوز النظر إلى هؤلاء أو إلى الأجنبية، أم لا؟».

السادسة: يجوز إرداف محرم.

قال فى الفروع: ويتوجه فى غيرها ـ مع الأمن، وعدم سوء الظن ـ: خلاف. بناء على أن إرادته عليه الصلاة والسلام إرداف أسماء رضى الله عنها مختص به. والله أعلم.

---

(١) منع الخلو إلا مع ذى محرم متفق عليه: البخارى (٥٢٣٣) ومسلم (١٣٤١/٤٢٤) والشوهاء العابسة انظر القاموس المحيط (٢٨١٧٤).

(٢) المغنى (٣٦٠/٥).

(٣) الشرح الكبير (٣٥٦/٥).

(٤) الشرح الكبير (٣٥٦/٥).

(٥) المغنى (٣٦٠/٥).

باب استبراء الإماء

قوله: ﴿وَيَجِبُ فِي ثَلاثَةِ مَوَاضِعِ. أَحَدُهَا: إِذَا مَلَكَ أَمَةً لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَلا الاسْتِمْتَاعُ بِها بِمبَاشَرَةٍ أَوْ قُبْلَةٍ، حَتَّى يَسْتَبْرِئَها﴾[1].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[2]، والعمدة[3]، والشرح[4]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[5]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يختص التحريم بمن تحيض. فيجوز الاستمتاع والوطء بمن لا تحيض.

وعنه: يختص التحريم بالوطء فقط. ذكرها فى الإرشاد. واختاره ابن القيم رحمه الله فى الهدى. واحتج بجواز الخلوة والنظر، وقال: لا أعلم فى جواز هذا نزاعا.

فعلى هذه الرواية: يجوز الاستمتاع بما دون الفرج ممن لا تحيض.

وعنه: لا يجب الاستبراء فى المسنة. ذكرها الحلوانى.

وذكر فى الترغيب وجها: لا يجب الاستبراء فيما إذا ملكها بإرث.

وعنه: لا يجب الاستبراء إذا كان المالك طفلا.

وقيل: لا يجب الاستبراء إذا ملكها من مكاتبه على ما يأتى.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: جواز وطء البكر، ولو كانت كبيرة والآيسة. وإذا أخبره صادق: أنه لم يطأها، أو أنه استبرأ.

ويأتى بعد ذلك الخلاف فيما إذا ملكها من كبير أو صغير، أو ذكر أو أنثى، ويأتى بعد ذلك إذا كانت الأمة صغيرة.

قوله: ﴿إِلا المسْبِيَّة، هَلْ لَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِها فِيمَا دُونَ الْفَرَجِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْن﴾[6].

يعنى: إذا منعنا من الاستمتاع فى غير المسبية. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب،

---

(١) لما روى أبو سعيد أن النبى ﷺ نهى عام أو طاس أن توطأ حامل حتى تصنع، ولا غير حامل حتى تحيض. المغنى (١٥٨/٩) الشرح الكبير (١٧٢/٩).

(٢) المغنى (١٥٨/٩).

(٣) العمدة (٤٣٣).

(٤) الشرح الكبير (١٧٢/٩).

(٥) المحرر (١٠٩/٢).

(٦) انظر المغنى (١٥٩/٩). الشرح الكبير (١٧٤/٩).

ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[١]، والهادى، والمغنى[٢]، والشرح[٣].

إحداهما: لا يحل. وهو المذهب[٤].

قال الشارح[٥]: وهو الظاهر عن الإمام أحمد رحمه الله. وظاهر كلام الخرقى. وجزم به فى الوجيز،

والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والرواية الثانية: يحل له ذلك[٧]. وجزم به ابن البنا، والشيرازى.

وصححه فى البلغة، والقاضى فى المجرد. قاله فى القواعد.

قوله: ﴿سَوَاءٌ مَلَكَهَا مِنْ صَغِيرٍ، أَوْ كَبِيرٍ، أَوْ رَجُلٍ، أَوْ امْرَأَةٍ﴾[٨].

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وجزم به فى المغنى[٩]، والمحرر[١٠]، والشرح[١١]، والوجيز، والنظم، وتذكرة ابن عبدوس، غيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لا يلزمه الاستبراء إذا ملكهامن طفل أو امرأة.

قلت: وهو مقتضى قواعد الشيخ تقى الدين رحمه الله.

---

(١) الكافى (٣/٢١٣).

(٢) المغنى (٩/١٥٩).

(٣) الشرح الكبير (٩/١٧٤).

(٤) قياسا على العدة، ولأنه داعية إلى الوطء المحرم المفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب فاشبهت المسبية. المغنى (٩/١٦٠) الشرح الكبير (٩/١٧٤).

(٥) الشرح الكبير (٩/١٧٤). المغنى (٩/١٦٠).

(٦) المحرر(٢/١٠٩).

(٧) لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال: وقع فى سهمى يوم جلولاء جارية كان عتقها إبريق فضة فما ملكت نفسى أن قمت إليها فقبلتها والناس ينظرون ولأنه نص فى المسبية.المغنى (٩/١٦٠) الشرح الكبير (٩/١٧٤).

(٨) لقوله عليه السلام: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة». ولأنه يجوز أن تكون حاملا من غير البائع فوجب استبراؤها كالمسبية من امرأة. الشرح الكبير (٩/١٧٤).

(٩) المغنى (٩/١٥٦).

(١٠) المحرر (٢/١٠٩).

(١١) الشرح الكبير (٩/١٧٤).

فائدة: لو ملكتها امرأة من امرأة أخرى: لم يجب استبراؤها. على الصحيح من المذهب.

وقد يقال: هذا ظاهر كلام المصنف.

وعنه: يلزمها استبراؤها. كما لو ملكها طفل. على الصحيح من المذهب فيه كما تقدم.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِها: لَمْ يَحِل لَهُ نِكَاحُهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا﴾[١].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والوجيز. وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يحل نكاحها، ولا يطأ حتى يستبرىء.

فعلى المذهب: لو خالف وعقد النكاح: لم يصح. على الصحيح من المذهب قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

قال أبو الخطاب فى رءوس المسائل: ظاهر المذهب لا يصح.

وعنه يصح النكاح ولا يطؤها حتى يستبرئها. وأطلقهما فى المحرر، والنظم.

قوله: ﴿وَلَها نِكاحُ غَيْرِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ بائِعُهَا يَطَؤُهَا﴾[٥].

هذا إحدى الراوايتين. قال فى المحرر[٦]: وهو الأصح.

قال فى الرعاية الصغرى: ولها نكاح غيره. على الأصح.

وقال فى الكبرى: ولها نكاح غيره، على الأقيس. وقواه الناظم.

وجزم به فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، والوجيز، وشرح ابن منجا، وتذكرة ابن

---

(١) لأنها محرمة عليه بملك اليمين فلم تحل له بالإعتاق فحرم نكاحها كأخته من الرضاع، ولأن ذلك يؤدى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب. الكافى (٣/٢١٥).

(٢) المغنى (٩/١٥٦).

(٣) الشرح الكبير (٩/١٧٥).

(٤) المحرر (٢/١١٠).

(٥) لأ نها لم تكن فراشاً فأبيح لها التزوج كما لو أعتقها البائع بعد استبرائها. الكافى (٣/٢١٥).

(٦) المحرر (٢/١١٠).

(٧) المغنى (٩/١٥٦).

(٨) الشرح الكبير (١٥٧).

عبدوس. وقدمه فى الحاوى الصغير.

وعنه: ليس لها ذلك. وهو المذهب، على مااصطلحنا فى الخطبة.

قدمه فى المحرر[١]، والنظم، والفروع، والمستوعب.

قلت: فى النفس من كون هذا المذهب بتقديم هؤلاء شىء. فإن صاحب المحرر[٢]، والنظم، وإن كانا قد قدماه، فقد صححا غيره.

فائدة: لو أراد السيد تزويج أمته قبل عتقها، ولم يكن يطؤها قبل ذلك.

فحكمه حكم ما لو أعتقها وأراد تزويجها، ولم يكن يطؤها على ما تقدم إلا أن المصنف[٣]، والشارح[٤] قالا: ليس له نكاحها قبل استبرائها.

قوله: ﴿وَالصَّغِيرَةُ التِّي لا يُوطَأُ مِثْلُهَا، هَلْ يَجِبُ اسْتِبْرَاؤُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾

وهما روايتان.

وأطلقهما فى الهداية، المستوعب[٥]، والخلاصة، والمحرر[٦]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: لا يجب الاستبراء. وهو المذهب. اختاره ابن أبى موسى.

وصححه المصنف[٧] فى المغنى، والشارح[٨]، وابن رزين فى شرحه.

ولا يلتفت إلى قول ابن منجا: إن ظاهر كلامه فى المغنى: ترجيح الوجوب.

وهو قد صحح عدمه كما حكيناه.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

والثانى: يجب استبراؤها.

قال المصنف[٩]: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى أكثر الروايات عنه

---

(١) المحرر (٢/١١٠).
(٢) المحرر (٢/١١٠).
(٣) المغنى (٩/١٥٦).
(٤) الشرح الكبير (٩/١٧٥).
(٥) الشرح الكبير (٩/١٧٦) المغنى (٩/١٥٨).
(٦) المحرر (٢/١٠٩).
(٧) المغنى (٩/١٥٩).
(٨) الشرح الكبير (٩/١٧٦).
(٩) المغنى (٩/١٥٩).

وهو ظاهر كلام الخرقى، والشيرازى، وابن البنا، وغيرهم.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى الكافى[(١)]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ[(٢)]،أَوْ عَجَزَتْ مُكَاتَبَتُهُ،[(٣)] أَوْ فَكَّ أَمَتَهُ مِنَ الرَّهْنِ﴾.

حلت بغير استبراء. وهذا هو المذهب. وعليه الأصحاب.

لكن يستحب له الاستبراء فى الزوجة، ليعلم هل حملت فى زمن الملك أو غيره؟

وأوجبه بعض الأصحاب فيما إذا ملك زوجته لتجديد الملك. قاله فى الروضة.

قوله: ﴿أَوْ أَسْلَمَت الْمَجُوسِيَّةُ، أَوْ الْمُرْتَدَّةُ، أَوْ الْوَثَنِيَّةُ الَّتِى حَاضَتْ عِنْدَهُ[(٤)]، أَوْ اشْتَرَى مُكَاتَبُهُ ذَوَاتَ رَحِمِهِ، فَحِضْنَ عِنْدَهُ ثُمَّ عَجَزَ﴾[(٥)].

حلت بغير استبراء. وهذا المذهب.

قال فى الفروع، وفى الأصح: لا يلزمه إن أسلمت مجوسية، أو وثنية، أو مرتدة، أو رجع إليه رحم مكاتبه المحرم لعجزه.

قال الزركشى: هذا المذهب.

قال الناظم: هذا الأقوى.

وصححه فى المحرر[(٦)]، والحاوى، فيما إذا أسلمت الكافرة.

وجزم به فى الهداية، والمذهب،ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز. وغيرهم.

وقيل: يجب الا ستبراء فى ذلك كله. وأطلقها فى الرعايتين.

---

(١) الكافى (٣/٢١٣).

(٢) لأنها فراش له. الشرح الكبير (٩/١٧٧).

(٣) لأنه لم يتجدد ملكه عليها. الشرح الكبير (٩/١٧٧).

(٤) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة». وهذا ورد فى سبايا أوطاس وهن مشركات، ولم يأمر فى حقهن بأكثر من حيضة. ولأنه لم يتجدد ملكه عليها، ولا أصابها وطء من غيره فلم يلزمه استبراؤها كما لو حلت المحرمة. المغنى (٩/٢٦١)، الشرح الكبير (٩/٢٧٨).

(٥) لأنه يصير حكمها حكم المكاتب إن رق رقّت وإن عُتق عتقت. والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم. المغنى (٩/١٦١)، الشرح الكبير (٩/١٧٨).

(٦) المحرر (٢/١٠٩).

تنبيه: ظاهر كلامه: أن السيد لو أخذ من المكاتب أمة من ذوات محارمه بعد أن حاضت عنده:أنه يلزمه الاستبراء. وهو صحيح. وهو المذهب.

قال في الفروع: لزمه في الأصح.

وصححه في المحرر[(١)]، والحاوى. وقدمه الزركشى، وغيره.

وقيل: لا يلزمه.

قوله: ﴿وَإِنْ وُجِدَ الاسْتِبْرَاءُ فِى يَدِ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ: أَجْزَأَهُ ﴾[(٢)].

هذا هو المذهب. قاله ابن منجا وغيره.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى.

واختاره القاضى، وجماعة من أصحابه.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والمحرر[(٣)]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

قال في الخلاصة: حصل الاستبراء على الأصح.

ويحتمل أن لا يجزئه. وهو وجه في الكافي[(٤)] [وغيره. ورواية عند الأكثر واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وأطلقهما في المذهب، والكافى][(٥)].

والرعايتين، والحاوى، والزركشى.

فوائد

إحداها: وكيل البائع إذا وجد الاستبراء في يده كالبائع. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يجب الاستبراء هنا.

الثانية: قال في المحرر[(٦)]: ويجزىء استبراء من ملكها بشراء أو وصية، أو غنيمة، أو غيرها، قبل القبض.

وعنه: لا يجزىء.

---

(١) المحرر (٢/١٠٩).

(٢) لأن الملك ينتقل به. المغنى (٩/١٦٠)، الشرح الكبير (٩/١٧٩).

(٣) المحرر (٢/١٠٩).

(٤) الكافى (٣/٢١٤). وما بين المعقوفتين سقط من ب.

(٥) الكافى (٣/٢١٤).

(٦) المحرر (٢/١٠٩).

قال فى الرعاية الصغرى، والحاوى االصغير: والموصى بها، والموروثة، والمغنومة كالمبيعة.

زاد فى الرعايتين، فقال: قلت: والموهوبة.

وأطلق الروايتين فى الرعاية الكبرى.

وعنه: تجزىء فى الموروثة دون غيرها.

الثالثة: لو حصل استبراء زمن الخيار. ففى إجزائه روايتان.

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى، والحاوى الصغير، والزركشى.

واختار ابن عبدوس فى تذكرته الإجزاء. وجزم به فى المنور.

قال فى الخلاصة: حصل الاستبراء على الأصح.

وقيل: إن قلنا «الملك للمشترى مع الخيار» كفى، وإلا فلا. جزم به فى الهداية، والمستوعب، والمصنف[1].

قال فى المحرر: ومن اشتريت بشرط الخيار، فهل يجزىء استبراؤها إذا قلنا بنقل الملك؟ على وجهين. وأطلقهما فى النظم.

وقدم فى الرعاية الصغرى عدم الإجزاء مطلقاً.

قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَ أَمَتَهُ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ بِفسْخٍ، أَوْ غَيْرِهِ﴾ كالإقالة والرجوع فى الهبة **﴿بَعْدَ الْقَبْضِ: وَجَبَ اسْتِبْرَاؤهَا**[2]**، وَإِنْ كانَ قَبْلَهُ. فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾**.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[3]، والكافى[4]، والهادى، والشرح[5].

إحداهما: يجب استبراؤها. وهو المذهب[6]. اختاره الشريف، وأبو الخطاب، والشيرازى، وغيرهم.

---

(١) المغنى (٩/١٦٠).

(٢) لأنه تجديد ملك سواء كان المشترى لها رجل أو امرأة. الكافى (٣/٢١٤)، الشرح الكبير (٩/١٨٠)، المغنى (٩/١٦١).

(٣) المغنى (٩/١٦١).

(٤) الكافى (٣/٢١٤).

(٥) الشرح الكبير (٩/١٨٠).

(٦) لأنه تجديد ملك. المغنى (٩/١٦١)، الشرح الكبير (٩/١٨٠).

قال فى البلغة: وجب استبراؤها. على الأصح. وصححه الناظم.

وقدمه فى المحرر[(١)]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يجب استبرؤاها[(٢)] اختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

تنبيه: محل الخلاف فى الفسخ حيث قلنا بانتقال الملك إلى المشترى.

أما إن قلنا بعدم انتقاله عن البائع، ثم عاد إليه بفسخ - كخيار الشرط والمجلس ــ لم يجب استبرؤاه قولا واحدًا.

قوله: ﴿وَإِنِ اشْتَرَى أَمَةً مُزَوَّجَةً، فَطَلَّقَهَا الزوجُ قَبْلَ الدُّخُولِ: لَزِمَ اسْتِبْرَاؤُهَا﴾ بلا نزاع أعلمه، ونص عليه[(٣)].

﴿وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ: لَمْ يَجِبْ فى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾[(٤)].

اكتفاء بالعدة. وهو المذهب.

صححه فى المغنى[(٥)]، والشرح[(٦)]، والتصحيح، وغيرهم.

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى. وتذكرة ابن عبدوس.

والوجه الثانى: يجب استبراؤها بعد العدة. اختاره القاضى.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[(٧)]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

فائدة: مثل ذلك ــ خلافا ومذهبا ــ: لو اشترى أمة معتدة أو مزوجة فمات زوجها.

---

(١) المحرر (٢/١١٠).

(٢) لأنه لا فائدة فى الاستبراء مع تعيين البراءة. المغنى (٩/١٦١)، الشرح الكبير (٩/١٨٠).

(٣) لأنها تجدد الملك فيها، ولم يحصل استبراؤها فى ملكه فلم تحل بغير أشياء كما لو لم تكن مزوجة ولأن إسقاطه ههنا ذريعة إلى إسقاط الاستبراء فى حق من أراد إسقاطه بأن يزوجها عند بيعها ثم يطلقها زوجها بعد تمام البيع والحيل حرام. المغنى (٩/١٦٢)، الشرح الكبير (٩/١٨٠).

(٤) لأن ذلك قد حصل بالعدة، ولأنها لو عتقت لم يجب عليها مع العدة استبراء. ولأنها استبرأت نفسها من سيدها إذا كانت خالية من زوج. المغنى (٩/١٦٢)، الشرح الكبير (٩/١٨٠).

(٥) المغنى (٩/١٦٢).

(٦) الشرح الكبير (٩/١٨٠).

(٧) المحرر (٢/١٠٩).

قوله: ﴿الثَّانِي: إِذَا وَطِئَ أَمَتَهُ، ثُمَّ أَرَادَ تَزْوِيجَهَا: لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا﴾[١].

ولم ينعقد العقد. هذا المذهب.

جزم به في المغنى[٢]، والشرح[٣]، والوجيز، والهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمنور، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى المحرر[٤]، والفروع، والنظم. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وعنه: يجوز من غير استبراء. فيصح العقد ولايطأ الزوج حتى يستبرأ.

نقله الأثرم وغيره.

وأطلقهما فى الرعايتين والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا. فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[٥].

وأطلقهما فى الرعايتين والحاوى الصغير، والفروع، والهداية، والمذهب، وغيرهم.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

والرواية الثانية: لا يلزمه استبراؤها قبل ذلك. صححه فى التصحيح واختاره ابن عبدوس فى تذكرته وصححه الناظم.

وعنه: لا يصح . وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى، والفروع.

تنبيه: خص المصنف[٦]، والشارح[٧] والناظم: الخلاف بما إذا كانت تحمل.

فأما إن كانت آيسة: لم يلزمه استبراؤها إذا أراد بيعها، قولا واحدًا عندهم.

وأكثر الأصحاب أطلقوا الخلاف من غير تفصيل.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا: لَمْ يَلْزَمْهُ اسْتِبْرَاؤُهَا فى الْمَوْضِعَيْنِ﴾[٨].

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) لأن الزوج لا يلزمه استبراء فيفضى إلى اختلاط المياه و اشتباه الأنساب. الشرح الكبير (١٨١/٩).
(٢) المغنى (٤٢٧/٧).
(٣) الشرح الكبير (١٨١/٩).
(٤) المحرر (١١٠/٢).
(٥) المغنى (١٦٤/٩)، الشرح الكبير (١٨٢/٩)، الكافى (٢١٦/٣).
(٦) المغنى (١٦٤/٩١).
(٧) الشرح الكبير (١٨١/٩ - ١٨٢).
(٨) المغنى (١٦٤/٩) الكافى (٨٦/٣). الشرح الكبير (٢٨٢/٩).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

ونقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى ، والفروع، وغيرهم. وقال: هذا المذهب.

قال فى المستوعب، وغيره: والمستحب أن يستبرئها.

وعنه: يلزمه الاستبراء وإن لم يطأها. ذكرها أبو بكر فى مقنعه واختارها.

ونقل حنبل: إن كانت البالغة امرأة قال: لابد أن يستبرئها، وما يؤمن أن تكون قد جاءت بحمل؟ وهو ظاهر ما نقله جماعة. قاله فى الفروع.

وقال فى الانتصار: إن اشتراها. ثم باعها قبل الاستبراء: لم يسقط الأول فى الأصح.

قوله: **﴿الثَّالِثُ: إِذَا أَعْتَقَ أُمَّ وَلَدِهِ، أَوْ أَمَةً كانَ يُصِيبُها، أَوْ مَاتَ عَنْهَا: لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءُ نَفْسِها﴾**[1] بلا نزاع **﴿إِلاَّ أَنْ تَكُونَ مُزَوَّجَة، أَوْ مُعْتَدَّةً. فَلا يَلْزَمُهَا اسْتِبْرَاءٌ﴾**[2].

وكذا لو أراد تزويجها أو استبرأها بعد وطئه ثم أعتقها ، أو باعها فأعتقها مشتر قبل وطئه بلا نزاع فى ذلك.

وإن أبانها قبل دخوله أو بعده، أو مات فاعتدت، ثم مات السيد، فلا استبراء إن لم يطأ. لزوال فراشه بتزويجها، كأمة لم يطأها. وهذا الصحيح من المذهب. نقله ابن القاسم، وسندى. وقدمه فى الفروع، وغيره.

واختار المصنف وغيره وجوبه لعود فراشه.

وإن باع ولم يستبرىء فأعتقها مشتر قبل وطء واستبراء: استبرأت، أو تممت ما وجد عند مشتر.

تنبيه: قوله: **﴿وَإِنْ مَاتَ زَوْجُهَا، وَسَيِّدُهَا وَلَمْ يُعْلَمْ السَّابِقُ مِنْهُما، وَبَيْنَ مَوْتِهما أَقَلّ مِنْ شَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيام: لَزِمَهَا بَعْدَ مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُما عِدَّةُ الْحُرَّةِ مِنَ الْوَفاةِ حَسْبُ﴾**[3]. **وَإِنْ كانَ بَيْنَهُما أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ أَوْ جَهِلَتْ الْمُدَّةُ: لَزِمَهَا بَعْدَ**

---

(١) لأنها صارت فراشاً عنه فلم تحل لغيره قبل استبرائها لئلا يفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. المغنى (٩/١٥٤) الشرح الكبير(٩/١٨٤).

(٢) لأنها فراش للزوج فلم يلزمها الاستبراء ممن ليست له فراشا. الشرح الكبير (٩/١٨٤).

(٣) لأن السيد إن كان مات أولاً فقد مات وهى زوجة وإن كان مات آخرًا فقد مات وهى عدة، وليس عليها استبراء فى هاتين الحالتين. المغنى (٩/١٥٣) الشرح الكبير (٩/١٥٨).

مَوْتِ الآخَرِ مِنْهُما أَطْوَلَ الأَمْرَيْنِ: مِنْ عِدَّةِ الْحُرَّةِ، أَوْ الاسْتِبْرَاءِ﴾[1].

ولا ترث الزوج. هذا المذهب. قاله فى الروع وغيره.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[2]، والمحرر[3]. والشرح[4]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لا يلزمها سوى عدة حرة للوفاة فقط مطلقا.

فائدة: لو ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث بوطء موروثه ففى تصديقها وجهان. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: تصدق فى ذلك. لأنه لا يعرف إلا من جهتها.

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: وهو أظهر.

والثانى: لا تصدق.

قوله: ﴿وَإِنْ اشْتَرَكَ رَجُلانِ فِي وَطْءِ أَمَةٍ: لَزِمَهَا اسْتِبْرَاءَانِ﴾[5].

هذا المذهب. جزم به فى المغنى[6]، والمحرر[7]، والشرح[8]، والوجيز، والهداية والمستوعب، والخلاصة، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى.

وقيل : يكفى استبراء واحد. اختاره فى الرعاية الكبرى.

قلت: وهو الصواب.

وتقدم فى آخر اللعان «إذا اشترك البائع والمشترى فى وطئها وأتت بولد: هل

---

(١) لأنه يحتمل أن السيد مات أولاً فيكون عليها عدة الحرة من الوفاة، ويحتمل أنه مات آخرًا بعدا انقضاء عدتها من الزوج وعودها إلى فراشه فوجب الجمع بينهما ليسقط الفرض.المغنى (١٥٣/٩). الشرح الكبير (١٨٦/٩).

(٢) المغنى (١٥٣/٩).

(٣) المحرر (١١٠/٢).

(٤) الشرح الكبير (١٨٦/٩).

(٥) لأنهما حقان مقصودان لأدميين فلم يتداخلا كالعدتين، ولأنهما استبراء من رجلين فأشبها العدتين المغنى (١٥٧/٩) الشرح الكبير (١٨٧/٩).

(٦) المغنى (١٥٧/٩).

(٧) المحرر (١١٠/٢).

(٨) الشرح الكبير (١٨٧/٩).

يكون عبدًا للمشترى، أو يكون للبائع؟، وتفاصيل ذلك[١].

قوله: ﴿وَالاسْتِبْرَاءُ يَحْصُلُ بِوَضْعِ الْحَمْلِ إِنْ كَانَتْ حَامِلا﴾.

بلا نزاع[٢].

وقوله: ﴿أَوْ بِحَيْضَةٍ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ﴾[٣].

هو المذهب، سواء كانت أم ولد أو غيرها. وعليه الأصحاب.

وذكر فى الواضح رواية: تعتد أم الولد بعتقها أو بموته بثلاث حيض.

قال فى الفروع: وهو سهو.

وذكر فى الترغيب رواية: تعتد أم الولد بعتقها بثلاث حيض.وعنه ـ فى أم الولد إذا مات سيدها ـ اعتدت أربعة أشهر وعشرًا.

وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة: أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام. كعدة الأمة المزوجة للوفاة.

قال المصنف[٤]: ولم أجد الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله فى الجامع ولا أظنها صحيحة عنه.

قلت: قد أثبتها جماعة من الأصحاب.

قوله: ﴿أَوْ بِمُضِيِّ شَهْرٍ إِنْ كَانَتْ آيِسَةً، أَوْ صَغِيرَةً﴾[٥].

وكذا لو بلغت ولم تحض. وهذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٦]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

---

(١) راجع المسألة فى كتاب اللعان.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾، وقول النبى صلى الله عليه وسلم : «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل تحيض» ولأن مقصود العدة والاستبراء معرفة براءة الرحم من الوضع وهذا يحصل بوضعه. المغنى (١٥٢/٩). الشرح الكبير (١٨٨/٩).

(٣) لأنه استبراء لزوال الملك عن الرقبة فكان حيضة فى حق من تحيض كسائر استبراء المعتقات والمملوكات ولأنه استبراء لغير الزوجات والموطوءات بشبهة فأشبه ما ذكرنا. المغنى (١٤٧/٩). الشرح الكبير (١٨٨/٩).

(٤) المغنى (١٤٧/٩).

(٥) لأن الشهر قائم مقام القرء فى حق الحرة والأمة المطلقة فكذلك فى الاستبراء. المغنى (١٥٠/٩) الشرح الكبير (١٩٠/٩).

(٦) المحرر (١٠٩/٢).

وعنه: بثلاثة أشهر. نقلها الجماعة[1].

قال المصنف[2]، والشارح[3]، والزركشى: هذا هو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله.

واختاره الخرقى، وأبو بكر، والقاضى، وابن عقيل، والمصنف[4].

قال فى الفروع: وهى أظهر.

وعنه: بشهر ونصف. نقلها حنبل.

وعنه: بشهرين. ذكره القاضى، كعدة الأمة المطلقة.

قال المصنف: ولم أر لذلك وجها.

ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القرء بقرأين، ولم نعلم به قائلاً.

فائدة: تصدق فى الحيض. فلو أنكرته فقال: أخبرتنى به فوجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: يصدق هو. جزم به فى الرعاية الكبرى.

والثانى: تصدق هى.

قال ابن نصر الله فى حواشيه: وهو أظهر إلا فى وطئه أختها بنكاح، أو ملك. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ ارْتَفَعَ حَيْضُها لا تَدْرِى مَا رَفَعَهُ: فَبِعَشَرَةِ أَشْهُرٍ نَصّ عَلَيْهِ﴾[5].

تسعة للحمل وشهر للاستبراء. وهو المذهب. نص عليه.

وجزم به الخرقى، وصاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، وابن منجا فى شرحه، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[6]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: تستبرأ بأحد عشر شهرًا.

---

(١) لأن الحمل لا يتبين فى أقل من ذلك. المغنى (٩/١٥٠) الشرح الكبير (٩/١٩٠).

(٢) المغنى (٩/١٤٩).

(٣) الشرح الكبير (٩/١٨٩).

(٤) المغنى (٩/١٥٠).

(٥) المغنى (٩/١٥٢). الشرح الكبير (٩/١٩٠).

(٦) المحرر (٢/١٠٩).

وعنه: بسنة. وعنه: بعشرة ونصف. فالزائد عن التسعة أشهر: مبنى على الخلاف في عدتها على ما تقدم.

قال في الفروع: فإن ارتفع حيضها: فكعدة.

فائدتان

إحداهما: لو علمت ما رفع حيضها: انتظرته حتى يجيء، فتستبرىء به، أو تصير من الآيسات، فتعتد بالشهور كالمعتدة[1].

الثانية: يحرم الوطء في الاستبراء. فإن فعل: لم ينقطع الاستبراء.

وإن أحبلها قبل الحيضة: استبرأت بوضعه. وإن أحبلها في الحيضة: حلت في الحال لجعل ما مضى حيضة. وهو المذهب، وعليه الأصحاب.

وجزم به في الرعايتين، والحاوى، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

قلت: فيعايى بها.

ونقل أبو داود: من وطئ قبل الاستبراء يعجبنى أن يستقبل بها حيضة.

وإنما لم يعتبر استبراء الزوجة، لأن له نفى الولد باللعان.

ذكر ابن عقيل ـ في المنثور ـ: أن هذا الفرق ذكره له الشاشي. وقد بعثني شيخنا لأسألة عن ذلك.

* * *

---

(١) المغنى (١٥١/٩) الشرح الكبير (١٩١/٩).

كتاب الرضاع [1]

تنبيه: قوله ﴿يَحْرُمُ مِنَ الرّضَاعِ مَا يَحْـرُمُ مِـنَ النَّسَبِ[2]، وإذا حَمَلَـتْ الْمَـرْأَةُ مِنْ رَجُلٍ ثَبَتَ نَسَبُ وَلَدِهَا مِنْهُ فَثَابَ لَها لَبَنٌ. فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلا﴾.

هكذا عبارة الأصحاب، وأطلقوا.

وزاد في المبهج، فقال «وأرضعت به طفلا، و لم يتقيأ».

قوله: ﴿صَارَ وَلَدًا لَهُما فِي تَحْرِيـم النِّكَـاحِ، وَإِبَاحَـةِ النَّظَـرِ وَالْخَلْـوَةِ، وثُبُـوتِ الْمحْرَمِيَّةِ. وَأَوْلادُهُ ـ وَإِنْ سَفَلُوا ـ أَوْلادُ وَلَدِهِما. وَصَـارَ أَبَوَيْـهِ وَآبَاؤُهُمـا أَجْدَادُهُ وَجَدَّاتُهُ، وَإِخْوَةُ الْمَرْأَة وَأَخَوَاتُها أخْوَالُهُ وَخَالاتُهُ، وَإِخْوَةُ الرَّجُـلِ وَأَخَوَاتُـهُ أَعْمَامُـهُ وَعَمَّاتُـهُ. وَتَنْتَشِرُ حُرْمَـةُ الرَّضَـاعِ مِـنَ الْمُرْتَضِـعِ إِلَىَ أَوْ لادِ أَوْلادِهِ، وَإِنْ سَـفَلُوا. فَيَصِيرُونَ أَوْلادًا لَهُما﴾. بلا نزاع في ذلك[3].

قوله: ﴿وَلا تَنْتَشِرُ إِلَىَ مَنْ فى دَرَجَتِهِ مِنْ إِخْوَتِهِ وَأَخَوَاتِهِ ﴾[4].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال في الروضة: لو ارتضع ذكر وأنثى من امرأة صارت أمًا لهما. فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج بالآخر، ولا بأخواته الحادثات بعده. ولا بأس أن يتزوج

---

(١) الرضاع في اللغة: رضع الولد أمه امتص ثديها، وأرضعت المرأة فهي مرضع لها ولد ترضعه فإن رضعته بإرضاع الولد قلت مرضعه، وراضع ابنه دفعه إلى الظئر، والمراضعة أن يرضع الطفل أمه. القاموس المحيط (٣/٣٠). وفي الشرع: مص من دون الحولين لبناً ثاب عن حمل أو شربه أو نحوه. الروض المربع (٢/٣٢١).

(٢) الأصل في تحريم الرضاع الكتاب والسنة والإجماع. الكتاب فقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ ذكرهما الله تعالى في جملة المحرمات. السنة ما روته عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «أن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» وفي لفظ. «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وأجمع علماء الأمة على التحريم بالرضاع المغني (٩/١٩١) الشر الكبير (٩/١٩١).

(٣) لأن اللبن الذي ثاب للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم إليهما، ونشر الحرمة إلى الرجل إلى أقاربه، وهو الذي يسمى لبن الفحل. ويحقق ذلك ما روته عائشة رضي الله عنها أن أفلح أخا أبي القفيس حتى استأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس فدخل على رسول الله ﷺ فقلت يا رسول إن الرجل ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته قال «ائذني له فإنه عمك تربت يمينك قال عروة فكذلك كانت عائشة تأخذ بقول حرموا من الرضاع ما يحرم النسب. المغني (٩/٢٠٠) الشرح الكبير (٩/١٩٢).

(٤) انظر المغني (٩/٢٠١). الشرح الكبير (٩/١٩٣).

بأخواته اللاتي ولدن قبله، ولكل منهما أن يتزوج أخت الآخر. انتهى.

ولا أعلم به قائلاً غيره. ولعله سهو.

ثم وجدت ابن نصرالله في حواشيه. قال: هذا خلاف الإجماع.

قوله: ﴿وَلاَ تَنْتَشِرُ إلى مَنْ هُوَ أَعْلَىَ مِنْهُ مِـنْ آبائـه وأُمَّهاتِـه وأَعْمامِـه، وعَمَّاتِـه، وأَخْوالِهِ، وخَالاتِه. فلا تَحْرُمُ المرضِعة على أَبِي الْمرتَضِـعِ، ولا أخيـه، ولا تَحْرُمُ أمُّ الْمرتَضِعِ ولا أخته على أبيه من الرضاع ولا أخيه﴾ بلا نزاع[١].

قوله: ﴿وَإِنْ أَرْضَعتْ بِلَبَنِ وَلَدِهَا مِنَ الزِّنا طِفْلاً: صَـارَ وَلَـدًا لَهـا، وَحَـرُمَ عَلَـى الزَّانِي تَحْرِيـمَ الْمُصَـاهَرَةِ، ولَـمْ تَثْبُـتْ حُرْمَـةُ الرَّضَـاعِ فِـي حَقِّـهِ فِـي ظَـاهِرِ قَـوْلِ الخِرَقِي﴾[٢].

وهو المذهب. اختاره ابن حامد، وابن عبدوس في تذكرته.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

وقال أبو بكر: تثبت[٤].

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة.

قوله: ﴿قالَ أَبُو الْخطَّابِ: وَكَذَلِكَ الْوَلَدُ الْمَنْفِيُّ بِاللِّعَانِ﴾[٥].

وهو صحيح. يعني: أن حكم لبن ولدها المنفي باللعان كحكم لبن ولدها من الزنا، من كون المرتضع يحرم على الملاعن تحريم المصاهرة. ولم تثبت حرمة الرضاع في حق الملاعن. على المذهب، أو على قول أبي بكر. وهو ظاهر كلام الخرقي.

وجزم به في المذهب، والمستوعب، والخلاصة، و الوجيز، وغيرهم.

---

(١) المغنى (٢٠١/٩) الشرح الكبير (١٩٣/٩).

(٢) لأن التحريم بينهما فرع لحرمة الأبوة فلما لم تثبت حرمة الأبوة لم يثبت ما هو فرع لها. المغنى (٢٠٤/٩). الشرح الكبير(١٩٤/٩).

(٣) المحرر(١١١/٢).

(٤) لأن معنى ينشر الحرمة، فاستوى فى ذلك مباحه ومحظوره كالوطء. يحققه إن الواطىء حصل منه لبن وولد ثم إن الولد ينشرالحرمة بينه وبين الواطىء كذلك اللبن ولأنه رضاع ينشر الحرمة إلى المرضعة فنشرها إلى الواطىء كصورة الإجماع. المغنى (٢٠٣/٩). الشرح الكبير(١٩٤/٩).

(٥) الشرح الكبير (١٩٥/٩). المغنى (٢٠٢/٩ - ٢٠٣).

وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

ويحتمل أن لا يثبت حكم الرضاع فى حق الملاعن بحال. لأنه ليس بلبنه حقيقة، ولا حكماً. بخلاف الزانى.

قلت: وهو الصواب.

﴿وإنْ وَطِئَ رَجُلان امرأةً بشُبْهَةٍ، فأَتَتْ بوَلَدٍ فأَرضَعَتْ طِفلا: صار ابنا لمن ثبتَ نَسَبُ المولودِ منه﴾ بلا نزاع[1].

وإن ألحق بهما: كان المرتضع ابناً لهما. بلا خلاف.

زاد فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة وغيرهم.

فقالوا: وكذا الحكم لو مات، ولم يثبت نسبه. فهو لهما.

قلت: وهو صحيح.

قوله: ﴿وَإنْ لَمْ يَلْحَقْ بوَاحِدٍ مِنْهُما﴾.

إما لعدم القافة، أو لأنه أشكل عليهم.

﴿ثبتَ التَّحْرِيم بالرضَاعِ فى حَقِّهما﴾[2].

كالنسب. وهو أحد الوجهين، والمذهب منهما.

قلت: وهو الصواب.

وجزم به فى المحرر[3]، والحاوى الصغير.

والوجه الآخر: هو لأحدهما مبهما. فيحرم عليهما. اختاره فى الترغيب.

قال فى المغنى[4]، والكافى[5]، وتبعه الشارح[6]: وإن لم يثبت نسبه منهما لتعذر القافة أو لاشتباهه عليهم، ونحو ذلك: حرم عليهما، تغليباً للحظر.

---

(١) لأن تحريم الرضاعة فرع على ثبوت النسب وإن ألحق بهما فإن الرضيع أبناً لهما لأن المرتضع فى كل موضع تبع للمناسب فمتى لحق المناسب بشخص فالمرتضع مثله. المغنى (٢٠٤/٩). الشرح الكبير (١٩٥/٩).

(٢) تغليباً للحظر لأنه يحتمل أن يكون منهم المغنى (٢٠٤/٩) الشرح الكبير (١٩٥/٩).

(٣) المحرر (١٢١/٢).

(٤) المغنى (٢٠٤/٩).

(٥) الكافى (٢٢٣/٣).

(٦) الشرح الكبير (١٥٩/٩).

وجزم به ابن رزين فى شرحه، وابن منجا. وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ ثَابَ لامْرَأَةٍ لَبَنٌ مِنْ غَيْرِ حَمْلٍ تَقَدَّمَ﴾.

قال جماعة ـ منهم: ابن حمدان فى رعايتيه ـ: أو من وطء تقدم.

﴿لم يَنْشُرِ الحُرْمَةَ. نَصَّ عليه فى لَبَنِ البِكْرِ﴾[1].

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: لم ينشر الحرمة. فى ظاهر المذهب.

قال الزركشى: وهو المنصوص، والمختار للقاضى، وعامة أصحابه.

قال ناظم المفردات: عليه الأكثر.

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى المحرر[2]، والحاوى الصغير، ونظم المفردات، وغيرهم.

وصححه فى النظم، وغيره.

قال جماعة من الأصحاب: لأنه ليس بلبن حقيقة، بل رطوبة متولدة. لأن اللبن ما أنشز العظام، وأنبت اللحم. وهذا ليس كذلك.

وعنه: ينشزها. ذكرها ابن أبى موسى[3].

قال فى المستوعب: اختاره ابن أبى موسى.

قال المصنف هنا: والظاهر أنه قول ابن حامد[4].

قال الشارح: وهو قول ابن حامد[5].

واختاره المصنف[6]، والشارح[7].

قال فى الرعايتين: ولا يحرم لبن غير حبلى، ولا موطوءة على الأصح.

---

(١) لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال فأشبه لبن الرجال. الكافى (٢٢٢). الشرح الكبير (١٩٦/٩). المغنى (٢٠٦/٩).

(٢) المحرر(١١٢/٢).

(٣) لأنه لبن امرأة متعلق به التحريم كما لو ثاب بوطء ولأن ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال فإن كان هذا نادرًا فجنسه مضاد. المغنى (٢٠٦/٩) الشرح الكبير(١٩٦/٩).

(٤) المغنى (٢٠٦/٩).

(٥) الشرح الكبير (١٩٦/٩).

(٦) المغنى (٢٠٦/٩).

(٧) الشرح الكبير (١٩٦/٩).

فعلى القول بأنه ينشر: فلابد أن تكون بنت تسع سنين فصاعدًا. صرح به فى الرعاية الكبرى. وهو ظاهر كلام المصنف هنا، وغيره. لقوله «وإن ثاب لامرأة».

قوله: ﴿وَلا يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ غَيْرُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ، فَلَوِ ارْتَضَعَ طِفْلانِ من بهيمةٍ[1] أو رجلٍ أو خُنْثَى مُشْكِلٍ[2]: لَمْ يَنْشُرِ الْحُرْمَةَ﴾ بلا نزاع.

إذا ارتضع طفلان من بهيمة: لم ينشر الحرمة، بلا نزاع.

وإن ارتضع من رجل لم ينشر الحرمة أيضاً. على الصحيح من المذهب.

وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وذكر الحلوانى وابنه رواية: بأنه ينشر[3].

وإن ارتضعا من خنثى مشكل، فإن قلنا: لا ينشر لبن المرأة الذى حدث من غير حمل، فهنا لا ينشر بطريق أولى وأحرى.

وقد تقدم أنه لا ينشر على الصحيح المنصوص.

وإن قلنا: هنا ينشر - على الرواية التى ذكرها ابن أبى موسى - فهل ينشر الحرمة هنا لبن الخنثى المشكل؟ فيه وجهان.

هذه طريقة صاحب المحرر[4]، والحاوى، والفروع. وهى الصواب.

والصواب أيضاً: عدم الانتشار، ولو قلنا بالانتشار من المرأة. وهو ظاهر كلام المصنف[5].

وظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم: أن الخلاف فى الخنثى مطلقاً.

ولذلك ذكروا المسألة من غير بناء. فقالوا: لو ارتضع من كذا وكذا، ومن خنثى مشكل: لم ينشر الحرمة.

---

(١) لأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة فلا يثبت به تحريم الأخوة لأن الأخوة فرع من الأمومة وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لذلك ولأن هذا لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام المغنى (٩/٢٠٥). الشرح الكبير (٩/١٩٧).

(٢) لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك. المغنى (٩/٢٠٥). الشرح الكبير (٩/١٩٧).

(٣) لأنه لبن آدمى. المغنى (٩/٢٠٥). الشرح الكبير (٩/١٩٧).

(٤) المحرر (٢/١١٢).

(٥) المغنى (٩/٢٠٥).

وقال ابن حامد: يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمره[١].

ولهذا قال فى الرعايتين: ولا تثبت حرمة لبن رجل وخنثى.

وقيل: يقف أمره حتى ينكشف.

وقيل: إن حرم لبن بغير حبل ولا وطء، ففى الخنثى المشكل وجهان. انتهى.

فعلى قول ابن حامد: يثبت التحريم إلا أن يتبين كونه رجلاً. قاله المصنف[٢]، والشارح[٣].

قال فى المستوعب: فيكون هذا الوقوف عن الحكم بالبنوة والأخوة من الرضاع يوجب تحريماً فى الحال من حيث الشبهة، وإن لم تثبت الأخوة حقيقة كاشتباه أخته بأجانب.

وقال فى الرعاية الكبرى: فعلى قول ابن حامد: لا تحريم فى الحال، وإن أيسوا منه بموت، أو غيره، فلا تحريم.

قوله: ﴿وَلا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ بِالرَّضَاعِ إلا بِشَرْطَيْنِ. أحَدُهُما: أنْ يَرْتَضِعَ فِى الْعَامَيْنِ. فَلَوِ ارْتَضَعَ بَعْدَهُما بِلَحْظَةٍ: لَمْ تَثْبُتْ﴾[٤].

وهذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال أبو الخطاب: لو ارتضع بعد الحولين بساعة: لم يحرم.

وقال القاضى، وصاحب الترغيب: لو شرع فى الخامسة، فحال الحول قبل كمالها: لم يثبت التحريم.

قال المصنف[٥]: ولا يصح هذا. لأن ما وجد من الرضعة فى الحولين لبن كاف فى التحريم. بدليل ما لو انفصل مما بعده.

---

(١) انظر المغنى (٩/٢٠٥). الشرح الكبير (٩/١٩٧).

(٢) انظر المغنى (٩/٢٠٥).

(٣) الشرح الكبير (٩/١٩٧).

(٤) لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾. فجعل تمام الرضاعة حولين كاملين فيدل على أن لا حكم لها بعدهما. وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبى ﷺ فقالت يا رسول الله إنه أخى من الرضاعة فقال الرسول ﷺ: «انظرن من أخوا نكن فإنما الرضاعة من المجاعة». متفق عليه وعن أم سلمة رضى الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ: «لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الفطام». المغنى (٩/٢٠٢). الشرح الكبير (٩/١٨٩).

(٥) المغنى (٩/٢٠٣).

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: ثبوت الحرمة بالرضاع إلى الفطام. ولو بعد الحولين، أو قبلهما.

فأناط الحكم بالفطام، سواء كان قبل الحولين أو بعده.

واختار أيضاً ثبوت الحرمة بالرضاع. ولو كان المرتضع كبيرًا للحاجة. نحو كونه محرماً. لقصة سالم مولى أبى حذيفة رضى الله عنه، مع زوجة أبى حذيفة رضى الله عنهما.

فائدة: لو أكرهت على الرضاع: ثبت حكمه. ذكره القاضى فى الجامع محل وفاق.

قوله: ﴿الثَّانِي: أَنْ يَرْتَضِعَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ﴾[1].

وهذا المذهب بلا ريب.

قال المصنف[2]، والشارح[3]: هذا الصحيح من المذهب.

قال المجد[4] فى محرره، وغيره: هذا المذهب.

قال الزركشى: هو مختار أصحابه، متقدمهم ومتأخرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: ثلاث يحرمن[5]. وعنه: واحدة[6].

وقدمه فى المحرر[7]. وأطلقهن فى الهداية.

قوله: ﴿وَمَتَى أَخَذَ الثَّدْىَ فامْتَصَّ مِنْهُ ثُمَّ تَرَكَهُ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْه فَهِيَ رَضْعَةٌ. فَمَتَى

---

(١) لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: أنزل فى القرآن عشر صفات معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس وصار إلى خمس صفات معلومات يحرمن فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك. وروى مالك عن الزهرى عن عروة عن عائشة عن سهلة بنت سهيل: «ارضعى سالماً عشر صفات متحرم بلبنها». المغنى(٩/١٩٣). الشرح الكبير (٩/٢٠٠).

(٢) المغنى (٩/١٩٢).

(٣) الشرح الكبير (٩/١٩٩).

(٤) المحرر (٢/١١٢).

(٥) لقول النبى ﷺ لا تحرم المصة والمصتان وقال ثم أيضاً لا تحرم الإملاجة والإملاجتان» رواهما مسلم. ولأن ما يعتبر فى العدد والتكرار فى الثالث. المغنى (٩/١٩٣). الشرح الكبير (٩/٢٠٠).

(٦) لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ وقوله عليه السلام: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». ولأن ذلك يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء. المغنى (٩/١٩٢) الشرح الكبير (٩/١٩٩).

(٧) المحرر (٢/١١٢).

عَادَ فَهِيَ رَضْعَةٌ أُخْرَى، بَعُدَ مَا بَيْنَهُما أَوْ قَرُبَ، وَسَوَاءٌ تَركَهُ شبعا، أَوْ لأَمْرٍ يُلْهِيــهِ، أَوْ لانْتِقَالِهِ مِنْ ثَدْيٍ إِلَى غَيْرِهِ، أَوْ مِنْ امْرَأَةٍ إِلَى امْرَأَةٍ غَيْرِهَا﴾[١].

وهذا المذهب فى ذلك كله. وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والحاوى الصغير، والزركشى. والفروع، وغيرهم. واختاره أبو بكر، وغيره.

وقال ابن حامد: إن لم يقطع باختياره فهما رضعة، إلا أن يطول الفصل بينهما.

وذكر الآمدى: أنه لو قطع باختياره ـ لتنفس، أو إعياء يلحقه ـ ثم عاد و لم يطل الفصل، فهى رضعة واحدة.

قال: ولو انتقل من ثدى إلى آخر، و لم يطل الفصل، فإن كان من امرأة واحدة: فهى رضعة واحدة. وإن كان من امرأتين: فوجهان. ذكره فى القاعدة الثالثة بعد المائة.

وقال ابن أبى موسى: حد الرضعة أن يمتص ثم يمسك عن امتصاص لتنفس أو غيره، سواء خرج الثدى من فمه أو لم يخرج. نقله الزركشى.

وعنه: رضعة إن تركه عن قهر، أو لتنفس أو ملل.

وقيل: إن انتقل من ثدى إلى ثدى آخر، أو إلى مرضعة أخرى: فرضعتان على أصح الروايتين.

قال فى الرعايتين: فإن قطع المصة للتنفس، أو ما ألهاه، أو قطعت عليه المرضعة قهرًا: فرضعة. وعنه: لا.

وإذا انتقل من ثدى إلى آخر، أو إلى مرضعة أخرى: فرضعتان على الأصح.

قال فى الوجيز: فإن قطع المصة، لتنفس أو شبع، أو أمر ألهاه أو قطعت عليه المرضعة قهرًا: فرضعة.

فإن انتقل إلى ثدى آخر، أو مرضعة أخرى: فاثنتان. قرب ما بينهما أو بعد.

قوله: ﴿وَالسَّعُوطُ[٣]، وَالْوَجُورُ[٤] كالرَّضَاعِ فِي إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾[٥].

---

(١) الكافى (٢٢١/٣). المغنى (١٩٤/٩). الشرح الكبير (٢٠١/٩). المحرر (١١٢/٢).

(٢) المحرر (١١٢/٢).

(٣) السعوط: هو أن يصب اللبن فى أنفه من أناء أو غيره. المغنى (١٩٥/٩). الشرح الكبير (٢٠٢/٩).

(٤) الوجور: لما قد أن يصب فى حلقه صبًا من غير الثدى. المغنى (١٩٥/٩). الشرح الكبير(٢٠٢/٩).

(٥) لما روى ابن مسعود عن النبى ﷺ: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم». وروى أبو داود: وإن هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالإرتضاع ولا يحصل من إنشاز العظم وإنبات اللحم ما يحصل من الارتضاع فوجب أن يسلو به فى التحريم والأنف سبيل الفطر للصائم وكان سبيلاً للتحريم كالرضاع (١٩٥/٩). الشرح الكبير (٢٠٢).

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم الخرقى، والقاضى، وأصحابه، والمصنف[١]، وغيرهم.

قال فى الفروع: والسعوط والوجور كالرضاع. على الأصح.

قال الناظم: هو كالرضاع فى الأصح.

قال المصنف[٢]، والشارح[٣]: هذا أصح الروايتين.

قال فى الرعايتين: فرضاع على الأصح.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المحرر[٤]، والحاوى الصغير.

والرواية الثانية: لا يثبت التحريم بهما[٥]. اختاره أبو بكر.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

قوله: ﴿وَيُحَرِّمُ لَبَنُ الْمَيتَةِ﴾[٦].

هذا المذهب. نص عليه فى رواية. إبراهيم الحربى. وعليه جماهير الأصحاب.

قال المصنف[٧]، والشارح[٨]: عليه أكثر الأصحاب. منهم: الخرقى، وأبو بكر، والقاضى، وأصحابه، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، والمذهب، وغيرهما.

وقدمه فى المستوعب، والمحرر[٩]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وصححه فى النظم. والخلاصة، وغيرهما. كحلبه من حيةٍ ثـم شربه بعد موتها، بلا خلاف فيه.

---

(١) المغنى (٩/١٩٥).
(٢) المغنى (٩/١٩٥).
(٣) الشرح الكبير (٩/٢٠٢).
(٤) المحرر (٢/١١٢).
(٥) لأن هذا ليس برضاع وإنما حرم الله تعالى ورسوله بالرضاع، ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو دخل من جرح فى بدنه. المغنى (٩/١٩٥). الشرح الكبير(٩/٢٠٢).
(٦) لأنه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو كانت حية لأنه لا فارق بين شربه فى حياتها وموتها إلا الحياة والموت والنجاسة وهذا لا أثر له فإن اللبن لا تموت، والنجاسة لا تمنع كما لو حلب فى وعاء نجس المغنى (٩/١٩٨). الشرح الكبير(٩/٢٠٤).
(٧) المغنى (٩/١٩٨).
(٨) الشرح الكبير (٩/٢٠٤).
(٩) المحرر (٢/١١٢).

وقال أبو بكر الخلال: لا يحرم. قاله المصنف[١]، والشارح[٢]، والمجد[٣]، وصاحب الهداية، والحاوى، والمستوعب، والفروع، والزركشى، وغيرهم.
وذكره ابن عقيل وغيره رواية.

فائدة: لو حلف «لا شربت من لبن هذه المرة» فشرب من لبنها وهى ميتة: حنث. ذكره أبو الخطاب فى الانتصار.

قوله: ﴿وَاللَّبَنُ الْمشُوبُ﴾[٤].

يعنى: يحرم[٥]. ذكره الخرقى. وهو المذهب.

قال فى الفروع: فيحرم لبن شيب بغيره، على الأصح.

واختاره القاضى، والشريف، والشيرازى، والمصنف[٦]، والشارح[٧]، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، والخرقى، وغيرهما.

وقدمه فى المذهب، والمحرر[٨]، والحاوى النظم، وغيرهم.

وعنه: لا يحرم[٩]. اختاره أبو بكر عبد العزيز.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين.

ويأتى بناء هاتين الروايتين على ماذا؟ قريباً.

وقال ابن حامد: إن غلب اللبن حرم. وإلا فلا[١٠].

وذكر فى عيون المسائل: أنه الصحيح من المذهب.

واختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير.

---

(١) المغنى (٩/١٩٨).
(٢) الشرح الكبير (٩/٢٠٤).
(٣) المحرر (٢/١١٢).
(٤) أى المختلط بغيره ـ المغنى (٩/١٩٧).
(٥) لأن اللبن متى كان طاهرا فقد حصل شربه ويحصل منه إثبات اللحم وإنشاز العظم تحرم كما لو كان غالبًا المغنى (٩/١٩٨). الشرح الكبير (٩/٢٠٥).
(٦) المغنى (٩/١٩٨).
(٧) الشرح الكبير (٩/٢٠٥).
(٨) المحرر (٢/١١٢).
(٩) لأنه وجوز المغنى (٩/١٩٧). الشرح الكبير (٩/٢٠٥).
(١٠) المغنى (٩/١٩٧). الشرح الكبير (٩/٢٠٥).

تنبيهات

أحدها: محل الخلاف ـ عند المصنف، والشارح ـ فيما إذا كانت صفات اللبن باقية.

فأما إن صب في ماء كثير لم يتغير به: لم يثبت به التحريم.

وقدمه في الفروع. فإنه قال، وقيل: بل وإن لم يغيره.

وعند القاضي: يجري الخلاف فيه، لكن بشرط شرب الماء كله. ولو في دفعات. وتكون رضعة واحدة. ذكره في خلافه.

وأطلقهما في القواعد الفقهية في القاعدة الثانية والعشرين.

الثاني: قول المصنف ـ بعد أن ذكر اللبن المشوب، ولبن الميتة ـ وقال أبو بكر «لا يثبت التحريم بهما». ظاهر: أنه قول أبي بكر عبد العزيز غلام الخلال، وأنه اختار عدم ثبوت التحريم بهما.

والحال أن الأصحاب إنما حكوا عدم تحريم لبن الميتة عن أبي بكر الخلال. وعدم تحريم اللبن المشوب عن أبي بكر عبد العزيز. فظاهره التعارض.

فيمكن أن يقال: قد اطلع المصنف على نقل لأبي بكر عبد العزيز في المسألتين.

ويحتمل أن يكون قد حصل وهم في ذلك. ولم أر من نبه على ذلك.

الثالث: بنى القاضي ـ في تعليقه ـ وصاحب المحرر[1]، والفروع، والزركشي، وغيرهم: الخلاف في التحريم في اللبن المشوب على القول بالتحريم بالسعوط والوجور.

قال الزركشي: ومن ثم قال أبو بكر: قياس قول الإمام أحمد رحمه الله هنا أنه لا يحرم. لأنه وجور.

فائدة: يحرم الجبن. على الصحيح من المذهب[2].

وقيل: لا يحرم[3].

---

(١) المحرر (٢/١١٢).

(٢) لأنه واصل من الحلق يحصل به إثبات اللحم وإنشاز العظم فحصل به التحريم كما لو شربه. المغني (٩/١٩٦). الشرح الكبير (٩/٢٠٤).

(٣) لزوال الاسم وعلى الرواية الثانية في عدم التحريم بالوجور. المغني (٩/١٩٦). الشرح الكبير (٩/٢٠٤).

قوله: ﴿وَالْحُقْنَةُ لا تَنْشُرُ الْحُرْمَةَ. نَصّ عَلَيْهِ﴾[١].

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. لأن العلة إنشاز العظم، وإنبات اللحم، لحصوله في الجوف، بخلاف الحقنة بالخمر.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي[٢]، والهادى، والبلغة، والمحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم[٤].

وقال ابن حامد: تنشرها. وحكاه رواية، واختاره ابن أبى موسى.

فائدة: لا أثر للواصل إلى الجوف الذى لا يغذى. كالذكر والمثانة.

قوله: ﴿وَإِذَا تَزَوّجَ كَبِيرَةً، وَلَمْ يَدْخُلْ بِها، وَثَلاثَ صَغَائِرَ، فَأَرْضَعَتِ الْكَبِيرَةُ إِحْدَاهُنَّ فِي الْحَوْلَيْنِ: حَرُمَتِ الْكَبِيرَةُ عَلَى التّأْبِيدِ﴾[٥].

لأنها صارت من أمهات النساء. وثبت نكاح الصغرى. لأنها ربيبة. ولم يدخل بأمها.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. منهم: الخرقى، وابن عقيل.

قال فى القواعد الفقهية: هذه الرواية أصح.

قال الزركشى: هذا أشهر الروايتين.

ونصره المصنف[٦]، والشارح[٧]، وغيرهما.

وجزم به فى العمدة[٨]، والوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

---

(١) لأن هذا ليس برضاع، ولا يحصل به التغذى فلم ينبش الحرمة كما لو قطر فى إحليله. ولأنه ليس برضاع ولا فى معناه فلم يجز إثبات حكمه فيه. المغنى (١٩٧/٩). الشرح الكبير (٢٠٦/٩).

(٢) الكافى (٢٢١/٣).

(٣) المحرر (١١٢/٢).

(٤) لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر فتعلق به التحريم كالرضاع. المغنى (١٩٧/٩). الشرح الكبير (٢٠٦/٩).

(٥) انظر المغنى (٢١٠/٩). الشرح الكبير (٢٠٦/٩).

(٦) المغنى (٢١٠/٩).

(٧) الشرح الكبير (٢٠٦/٩).

(٨) العمدة (٣٨١).

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

﴿وَعَنْهُ: يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا﴾[٢].

يعنى الصغرى. لأنهما صارا أما وبنتاً. واجتمعا فى نكاحه، والجمع بينهما محرم. فانفسخ نكاحهما، كما لو كانا أختين. وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدًا واحدًا.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[٣]، والبلغة.

قوله: ﴿وَإِنْ أَرْضَعَتْ اثْنَتَيْنِ مُنْفَرِدَتَيْنِ: انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى﴾[٤].

وهو المذهب، كإرضاعهما معاً.

﴿وعلى الثانية: ينفسخ نكاح الأولى، ويثبت نكاح الثانية﴾[٥].

قوله: ﴿وَإِنْ أَرْضَعَتْ الثّلاثَ مُتَفَرِّقَاتٍ: انْفَسَخَ نِكَاحُ الأَوَّلَتَيْنِ، وَثَبَتَ نِكَاحُ الثّالِثَةُ، عَلَى الرِّوَايَةِ الأُولَى. وَعَلَى الثَّانِيَةِ: يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْجَمِيعِ﴾[٦].

فائدة: لو أرضعت الثلاثة أجنبية فى حالة واحدة، بأن حلبته فى ثلاث أوانٍ وأجرتهن فى حالة واحدة ـ ولا يتصور فى غير ذلك ـ انفسخ نكاحهن.

وإن أرضعتهن واحدة بعد واحدة: انفسخ نكاح الأولتين، ولم ينفسخ نكاح الثالثة.

تنبيه: مراده بقوله: **﴿وإن أفسدت نكاح نفسها: سقط مهرها﴾** إذا كان الإفساد قبل الدخول. وهو واضح.

---

(١) المحرر(٢/١١٢).

(٢) المغنى (٩/٢١٠). الشرح الكبير (٩/٢٠٧).

(٣) الكافى (٣/٢٢٥).

(٤) أما انفساخ نكاح الصغيرة فلأنهما صارتا أختين واجتمعتا فى الزوجية فينفسخ نكاحهما كما لو أرضعتهما معاً. الشرح الكبير (٩/٢٠٧).

(٥) لأن الكبيرة لما أرضعت الصغيرة أولا انفسخ نكاحها ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معهما فى النكاح فلم ينفسخ نكاحها. الشرح الكبير (٩/٢٠٨).

(٦) لأنهما صارتا أختين فى نكاحه. الشرح الكبير (٩/٢٠٨).

ومراده بقوله بعد ذلك: ﴿ولو أفسدت نكاح نفسها: لم يسقط مهرها بغير خلافٍ في المذهب﴾.

إذا كان الإفساد بعد الدخول. بدليل ما قبل ذلك وما بعده من كلام المصنف. وهو واضح.

فائدتان

إحداهما: قوله: ﴿وَكُلُّ مَنْ أَفْسَدَ نِكَاحَ امْرَأَةٍ بِرَضَاعٍ قَبْلَ الدُّخُولِ فَإِنَّ الزوجَ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِنِصْفِ مَهْرِهَا الَّذِي يَلزَمُهُ لَها﴾ بلا نزاع[1].

قال في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة: وله ثلاثة مآخذ.

أحدهما: أن خروج البضع من الزوج متقوم، فيتقوم بنصف المسمى.

وقيل: بنصف مهر المثل

والثاني: ليس بمتقوم، لكن المفسد قرر على الزوج هذا النصف.

والثالث: أن المهر كله يسقط بالفرقة، ويجب لها نصفه وجوباً مبتدأ بالفرقة التي استقل بها الأجنبي. ذكره القاضي في خلافه. وفيه بعد. انتهى.

الثانية: قال في أول القاعدة المذكورة: خروج البضع من الزوج: هل هو متقوم، أم لا؟ بمعنى أنه: هل يلزم المخرج له قهراً ضمانه للزوج بالمهر؟ فيه قولان في المذهب.

ويذكران روايتان عن الإمام أحمد رحمه الله.

وأكثر الأصحاب ـ كالقاضي، ومن بعده ـ يقولون: ليس بمتقوم. وخصوا هذا الخلاف بمن عدا الزوجة. فقالوا: لا يضمن الزوج شيئاً بغير خلاف.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله: أنه متقوم عليها أيضاً. وحكاه قولا في المذهب.

ويتخرج على المسألة جميع المسائل التي يحصل بها الفسخ.

قوله: ﴿وَإِنْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِهَا: سَقَطَ مَهْرُهَا. بلا نزاع[2]: وَإِنْ كَانَ بَعْدَ

---

(١) لأنه قرره عليه بعد أن كان يعرض السقوط. المغني (٩/٢١٥) الشرح الكبير (٩/٢١٠).

(٢) لأن فسخ نكاحها بسبب من جهتها فسقط صداقها كما لو ارتدت. هذا إذا كان قبل الدخول.. الشرح الكبير (٩/٢١٠).

الدُّخُول: وَجَبَ لَها مَهْرُهَا[١]. يعني: إذا أفسده غيرها: **وَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى أَحَدٍ﴾**[٢].

هذا اختيار المصنف[٣]، والجد[٤] في محرره، وصاحب الحاوى.

وجزم به في الوجيز، والمنور. وقدمه ابن منجا في شرحه.

قال في القواعد: واختاره طائفة من المتأخرين.

وذكر القاضي: أنه يرجع به أيضاً. ورواه عن الإمام أحمد رحمه الله.

وهو المذهب. نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن القاسم.

وقدمه في المحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

واعتبر ابن موسى للرجوع العمد، والعلم بحكمه.

وقاس في الواضح النائمة على المكرهة.

قوله: **﴿وَلَوْ أَفْسَدَتْ نِكَاحَ نَفْسِها: لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا بِغَيْرِ خِلافٍ فِي الْمَذْهَبِ﴾**[٦].

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

قال المصنف: لا نعلم فيه خلافا بينهم في ذلك.

قلت: لو خرج السقوط من المنصوص في التي قبلها: لكان متجهاً.

وحكى في الفروع عن القاضي: أنها إذا أفسدت نكاح نفسها يلزم الزوج نصف المسمى. وهو قول في الرعاية.

ثم رأيته في القواعد حكى أنه اختيار الشيخ تقي الدين رحمه الله.

---

(١) لأن المرأة تستحق المهر كله على زوجها فيرجع بما لزمه لنصف المهر في غير الدخول بها. المغني (٢١٥/٩). الشرح الكبير (٢١٢/٩).

(٢) لأنها لم تقرر على الزوج شيئاً ولم يلزمه إياه فلم يرجع عليه بشيء، كما لو أفسدت نكاح نفسها، ولأنه لو ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط إذا كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول. المغني (٢١٥/٩). الشرح الكبير (٢١٢/٩).

(٣) المغني (٢١٥/٩).

(٤) المحرر (٢١٣/٢).

(٥) المحرر (٢١٣/٢).

(٦) المغني (٢١٥/٩)، والشرح الكبير (٢١٢/٩).

قوله: ﴿وَإِنْ أَرْضَعَتْ امْرَأَتُهُ الكُبْرَى الصُّغْرَى فَانْفَسَخَ نِكاحُهَا فَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِ الصُّغْرَى. يَرْجَعُ بِهِ عَلَى الكُبْرَى.﴾ بلا نزاع.

قوله: ﴿وَلا مَهْرَ لِلْكُبرَى إنْ كانَ لَمْ يَدْخُلْ بها[1]. بلا نزاع: وَإنْ كانَ دَخَلَ بِها: فَعَلَيْهِ صَدَاقُها﴾.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

ويأتى هنا ماخرجناه فى التى قبلها.

ويأتى فى قول القاضى ـ الذى ذكر قبل ـ من وجوب نصف المسمى فقط هنا.

قوله: ﴿وَإنْ كانَتِ الصُّغْرَى هِيَ الّتِي دَبّتْ إِلَى الكُبْرَى وَهِيَ نائمَةٌ فَارْتَضَعَتْ مِنْها: فَلا مَهْرَ لَها[2]. وَيَرْجِعُ عَلَيْها بِنِصْفِ مَهْرِ الكُبْرَى إنْ كانَ لَمْ يَدْخُلَ بِها، وَبِجَمِيعِهِ إنْ كانَ دَخَلَ بِها، عَلَىقَوْلِ الْقَاضِى﴾.

وهو المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم، كما تقدم.

وعلى ما اختاره المصنف[3]، والجد[4] وغيرهما: لا يرجع بعد الدخول بشىء.

وتقدم أيضاً قول ابن أبى موسى، واشتراطه للرجوع العمد والعلم بحكمه.

وتقدم أن صاحب الواضح قاس النائمة على المكرهة. فإن الحكم فى هذا كله واحد.

فائدة: حيث أفسدت نكاح المرأة، فلها الأخذ ممن أفسده. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: متى خرجت منه بغير اختياره بإفسادها أولا، أو بيمينه «لا تفعل شيئاً» ففعلته: فله مهره.

وذكره رواية كالمفقود. لأنها استحقت المهر بسبب هو تمكينها من وطئها وضمنته بسبب هو إفسادها.

---

(١) إن كان قبل الدخول لأنها أفسدت نكاح نفسها. الشرح الكبير (٢١٣/٩).

(٢) لأنها فسخت نكاح نفسها. الشرح االكبير (٢١٣/٩).

(٣) المغنى (٢١٦/٩).

(٤) المحرر (١١٣/٢).

واحتج بالمختلعة التى تسببت إلى الفرقة.

قوله: ﴿وَلَوْ كانَ لِرَجُلٍ خَمْسُ أُمَّهات أَوْلادٍ، لَهُنّ لَبَنٌ مِنْهُ. فَـأَرْضَعْنَ امْـرَأَةً لَـهُ أُخْرَى كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ رَضْعَةً: حَرُمَتْ عَلَيْهِ فى أحد الْوَجْهَيْنِ. وَلَمْ تَحْرُمْ أُمَّهَـاتُ الأَوْلادِ﴾. وهو المذهب[1].

قال الناظم: هذا الأقوى.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى المحرر[2]، والحاوى، والفروع. وصححه فى الخلاصة. واختاره ابن حامد.

والوجه الثاني: لا تحرم عليه[3].

قال فى الهداية: هو قول غير ابن حامد.

وأطلقهما فى المغنى[4]، والشرح[5]، والرعايتين، والمذهب.

وأما أمهات الأولاد: فلا يحرمن إلا إذا قلنا: تثبت الحرمة برضعة.

قوله: ﴿وَلَوْ كانَ لَهُ ثَلاثُ نِسْوَةٍ، لَهُنّ لَبَنٌ مِنْهُ. فَأَرْضَعْنَ امْرَأَةً لَهُ صُغْـرَى، كُـلُّ وَاحِـدَةٍ مِنْهُـنَّ رَضْعَتَيْـنِ: لَـمْ تَحْـرُمِ الْمُرْضِعَـاتُ[6]، وَهَـلْ تَحْـرُمُ الصُّغْرَى؟ عَلَـى وَجْهَيْنِ. أَصَحِهِمَا: تَحْرُمُ﴾. وتثبت الأبوة[7].

وهو المذهب. صححه فى المغنى، والشارح[8]، والناظم.

---

(١) لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضاعها فكمل رضاعهما من لبنه فصار أباً لها كما لو أرضعتها واحدة منهن. المغنى (٩/٢٠٦). الشرح الكبير (٩/٢١٤).

(٢) المحرر (٢/٢١٣).

(٣) لأنه رضاع لم يثبت الأمومة فلم يثبت الأبوة كالإرضاع من لبن الرجل ولبن البهيمة. المغنى (٩/٢٠٦). الشرح الكبير (٩/٢١٤).

(٤) المغنى (٩/٢٠٦).

(٥) الشرح الكبير (٩/٢١٤).

(٦) لأنه لم تكمل عدد الرضعات لكل واحدة منهن. الشرح الكبير (٩/٢١٦).

(٧) لأنها أرضعت من لبنه خمس رضعات. الشرح الكبير (٩/٢١٦).

(٨) الشرح الكبير (٩/٢١٦).

وجزم به الوجيز. وقدمه في المحرر[١]، والحاوي الصغير، والفروع.

والوجه الثاني: لا يحرم عليه. فلا تثبت الأبوة، كما لا تثبت الأمومة.

تنبيه: قوله: ﴿وَعَلَيْهِ نِصْفُ مَهْرِهَا. يَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِنَّ عَلَى قَدْرِ رَضَاعِهِنَّ: يُقَسَّمُ بَيْنَهُنَّ أَخْماسا﴾[٢].

فيلزم الأولى: خمس المهر. لأنه وجد منها رضعتان. والثانية: كذلك. وعلى الثالثة: نصف الخمس. لأن التحريم كمل بالرضعة الخامسة.

فوائد

الأولى: لو أرضعت أمهات أولاده الخمس طفلا، كل واحدة رضعة: لم يصرن أمهات له. وصار المولى أبا له. على الصحيح من المذهب. لأن الجميع لبنه. وهن كالأوعية.

وقيل: لا تثبت الأبوة أيضاً.

الثانية: لو كان له خمس بنات فأرضعن طفلا، كل واحدة رضعة: لم يصرن أمهات له. وهل يصير الرجل جداً له. وأولاده أخواله وخالاته؟ على وجهين.

وأطلقهما في المغني[٣]، والشرح[٤]، والفروع، والرعاية الكبرى.

أحدهما: لا يصير كذلك. لأن ذلك فرع الأمومة، لأن اللبن ليس له. والتحريم هنا بين المرضعة وابنها، وبخلاف الأولى. لأن التحريم فيها بين المرتضع وصاحب اللبن.

قال المصنف في المغني[٥]، والشارح[٦]: وهذا الوجه يترجح في هذه المسألة. لأن الفرعية متحققة. بخلاف التي قبلها.

وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى.

والوجه الثاني: يصيرجداً له، وأولاده أخواله وخالاته، لوجود الرضاع منهن.

---

(١) المحرر (٢/١٢٣).

(٢) لأن الرضعات الخمس محرمة وقدوجد من الأولى رضعتات، ومن الثانية رضعتات والخامسة وجدت من الثالثة فيجب على الأولى خمس مهرها وعلى الثانية خمس وعلى الثالثة عشر. الشرح الكبير (٩/٢١٦).

(٣) المغني (٩/٢٠٦).

(٤) الشرح الكبير (٩/٢١٥).

(٥) المغني (٩/٢٠٧).

(٦) الشرح الكبير (٩/٢١٥).

كبنت واحدة.

فعلى هذا الوجه ـ وهو أنه يصير أخوهن خالا ـ لا تثبت الخئولة في حق واحدة منهن. لأنه لم يرتضع من ابن أخواتها خمس رضعات. ولكن يحتمل التحريم، لأنه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات. قاله المصنف[(١)]، والشارح[(٢)].

ولو كمل للطفلة خمس رضعات من أم رجل وأخته وابنته وزوجته وزوجة ابنه من كل واحدة رضعة: خرج على الوجهين. قاله المصنف[(٣)]، والشارح[(٤)].

وهو ظاهر ما رجحه الشارح[(٥)] و المصنف[(٦)]. جزم به في الرعاية الصغرى. فقال: لم يحرم إن لم تحرم الرضعة.

وقيل: تحرم وأطلقهما في الرعاية الكبرى.

الثالثة: لو أرضع زوجته الصغيرة خمس بنات زوجته رضعة رضعة: فلا أمومة. وتصير أمهن جدة.

قدمه في المحرر[(٧)] والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.

وقيل: لا تصير جدة ورجحه في المغني[(٨)] وأطلقهما في الفروع.

ولو كان لامرأة لبن من زوج فأرضعت به طفلا ثلاث رضعات. وانقطع لبنها فتزوجت آخر. فصار لها منه لبن، فأرضعت منه الطفل رضعتين أخريين: صارت أما له، بلا خلاف عند القائلين بأن الخمس محرمات. و لم يصر واحد من الزوجين أبا له. لأنه لم يكمل عدد الرضاعات من لبنه. ويحرم على الرجلين، لكونه ربيبهما. لا لكونه ولدهما.

قوله: ﴿فَإِنْ كانَ لِرَجُلٍ ثَلاثُ بنَاتِ امْرَأَةٍ لَهُنَّ لَبَنٌ. فَأَرْضَعْنَ ثَلاثَ نِسْوَةٍ لَهُ صِغاراً: حَرُمَتِ الْكُبْرَى[(٩)]، وَإِنْ كانَ دَخَلَ بِها: حَرُمَ الصِّغَارُ أَيْضاً﴾. لا أعلم فيه

---

(١) المغني (٩/٢٠٧)

(٢) الشرح الكبير (٩/٢١٥).

(٣) المغني (٩/٢٠٧).

(٤) الشرح الكبير (٩/٢١٥).

(٥) الشرح الكبير (٩/٢١٥).

(٦) المغني (٩/٢٠٧).

(٧) المحرر (٢/٢١٣).

(٨) المغني (٩/٢٠٧).

(٩) لأنها من جدات النساء، وجدات النساء محرمة. الشرح الكبير (٩/٢١٦).

خلافاً[١].

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِها، فَهَلْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُ مَنْ كَمُلَ رَضَاعُهَا أَوْلا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[٢].

بناء على الروايتين اللتين فيما إذا أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى. فإن الكبرى تحرم. وهل ينفسخ نكاح الصغرى؟ على الروايتين تقدمنا.

وتقدم أن المذهب: لا ينفسخ نكاح الصغرى.

وقال فى الرعايتين: وإن لم يدخل بها بطل نكاحه. على الأصح.

وقيل: نكاح من كمل رضاعها.

قوله: ﴿وَإِنْ أَرْضَعْنَ وَاحِدَةً، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنّ رَضْعَتَيْنِ. فَهَلْ تَحْرُمُ الكُبْرَى بِذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

واطلقهما فى الفروع، وشرح ابن منجا.

أحدهما: تحرم. وهو الصحيح[٣].

قال المصنف فى المغنى: والصحيح أن الكبيرة لا تحرم بهذا.

قال الشارح: وهذا أولى[٤].

والوجه الثانى: تحرم.

قال الناظم: وهو الأقوى.

وقدمه فى المحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى.

قوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَلها مِنْهُ لَبَنٌ، فتزوّجت بصَبىٍّ، فَأَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِهِ: انْفَسَخَ نِكاحُها مِنْهُ. وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ[٦] وَعَلَى الأَوّلِ أبدا. لأَنّها صَارَتْ مِنَ حَلائِلِ أَبْنائِهِ[٧]

---

(١) لأنهن ربائب مدخول بأمهن. الشرح الكبير (٢١٦/٩).

(٢) الشرح الكبير (٢١٦/٩).

(٣) لأن كونها جدة فرع على كون ابنتها أماً ولم تثبت الأمومة فما هو فرع عليه أولى أن لا يثبت. الشرح الكبير (٢١٦/٩).

(٤) الشرح الكبير (٢١٦/٩).

(٥) المحرر (١١٣/٢).

(٦) لأنها صارت أمه من الرضاع. المغنى (٢٠٨/٩). الشرح الكبير (٢١٨/٩).

(٧) المغنى (٢٠٨/٩). الشرح الكبير (٢١٨/٩).

﴿وَلَوْ تَزَوَّجَتْ الصَّبِىَّ أَوَّلاً ثُمَّ فَسَخَتْ نِكَاحَهُ لِعَيْبٍ[١]﴾.

وكذا لو طلق وليه، وقلنا: يصح. ثم تزوجت كبيراً فصار لها منه لبن فأرضعت به الصبى: حرمت عليهما على الأبد. بلا نزاع أعلمه.

أما الكبير: فلأنها حليلة ابنه من الرضاع.

وأما الصغير: فلأنها أمه من الرضاع. ولأنها زوجة أبيه أيضاً.

قال فى المستوعب: وهى مسألة عجيبة. لأنه تحريم طرأ لرضاع أجنبى.

قال: وكذلك لو زوج أمته بعبدٍ له يرضع. ثم أعتقها. فاختارت فراقه،ثم تزوجت بمن أولدها، فأرضعت بلبن هذا الولد زوجها المعتوق: حرمت عليهما جميعاً لما ذكرنا.

قلت: فيعايى بها.

تنبيه: حكى فى الرعاية الصغرى مسألة المصنف، ثم قال: وكذا إن زوج أم ولده ـ بعد استبرائها ـ بحر رضيع، فأرضعته ما حرمها.

وحكاه فى الكبرى قولا.

والذى يظهر: أن ذلك خطأ. لأن تزويج الأمة للحر لا يصح إلا بشرطين، كما تقدم فى «باب المحرمات فى النكاح» وليسا موجودين فى هذا الطفل. والله أعلم.

قوله: ﴿وَإِذَا شَكَّ فى الرّضَاعِ، أَوْعَدَدِهِ بَنَى عَلَى الْيَقِينِ﴾[٢]. بلا نزاع.

وقوله: ﴿وَإِنْ شهِدَ بِهِ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ: ثَبَتَ بِشَهادَتِها﴾[٣].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب.

﴿وَعَنْهُ: أَنّها إنْ كانَتْ مَرْضِيَّةً اسْتُحْلِفَتْ. فَإنْ كانَتْ كاذِبـةً: لَـمْ يَحُـلِ الحَوْلُ

---

(١) انظر المغنى (٢٠٨/٩). الشرح الكبير (٢١٨/٩).

(٢) لم يثبت التحريم لأن الأصل عدمه فلا تزول عن اليقين بالشك، كما لو شك فى وجود الطلاق وعدده. المغنى (١٩٤/٩). الشرح الكبير (٢٢١/٩).

(٣) لما روى عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبى إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فأتيت النبى ﷺ فذكرت ذلك فقال: «وكيف وقد زعمت ذلك». متفق عليه. وفى رواية النسائى: قال فأتيته من قبل وجهه فقلت إنها كاذبة قال: كيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما. خل سبيلها «وهذا يدل على الاكتفاء بالمرأة الواحدة». المغنى (٢٢٣/٩). الشرح الكبير (٢٢٢/٩).

حَتَّى يَبْيَضَّ ثَدْيَاهَا[١]**. وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَباسٍ رضى الله عنهما﴾.**

وعنه: لا يقبل إلا بشهادة امرأتين.

قوله: **﴿وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ قَالَ ـ قَبْلَ الدُّخُولِ ـ هِيَ أُخْتِي مِنَ الرَّضَاعِ: انْفَسَخَ النِّكَاحُ**[٢]**. فَإِنْ صَدَّقَتْهُ: فَلا مَهْرَ**[٣]**. وَإِنْ كَذَّبَتْهُ: فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ﴾**[٤]. بلا نزاع أعلمه.

قوله: **﴿وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ بَعْدَ الدُّخُولِ: انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلَهَا الْمَهْرُ بكلِّ حالٍ﴾**[٥].

يعنى: إذا تزوج امرأة. وقال ـ بعد الدخول: «هى أختى من الرضاع» فإن النكاح ينفسخ. والصحيح من المذهب: أن لها المهر، سواء صدقته أو كذبته.

وهو معنى قول المصنف «ولها المهر بكل حال».

وجزم به فى المحرر[٦]، والمغنى[٧]، والشرح[٨]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يسقط بتصديقها له.

قال فى الفروع: لعل مراده: يسقط المسمى. فيجب مهر المثل.

لكن قال فى الروضة: لا مهر لها عليه.

تنبيه: محل هذا فى الحكم.

أما فيما بينه وبين الله: فينبنى ذلك على علمه وتصديقه. فإن علم أن الأمر كما

---

(١) أى يصيبها البرص. المغنى (٩/٢٢٢). الشرح الكبير (٩/٢٢١).

(٢) لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه. لمغنى (٩/٢٢٥). الشرح الكبير (٩/٢٢٤).

(٣) لأنهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله. المغنى (٩/٢٢٥). الشرح الكبير (٩/٢٢٤).

(٤) لأن قوله غير مقبول عليها فى إسقاط حقوقها فلزمه إقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه وفسخ نكاحها. ولم يقبل قوله فيما عليه من مهر. المغنى (٩/٢٢٥). المغنى (٩/٢٢٥). الشرح الكبير (٩/٢٢٤).

(٥) لأن المهر يستقر بالدخول. الشرح الكبير (٩/٢٢٤).

(٦) المحرر (٢/١١٣).

(٧) المغنى (٩/٢٢٥).

(٨) الشرح الكبير (٩/٢٢٣).

قال فهى محرمة عليه. وإن علم كذب نفسه. فالنكاح بحاله. وإن شك فى ذلك لم يزل عن اليقين بالشك. هذا المذهب.

وقيل: فى حلها له ـ إذا علم كذب نفسه ـ روايتان.

قاله المصنف[١] والشارح[٢]، وقالا: والصحيح ما قلناه أولا.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي قَالَتْ: هُوَ أَخِي مِنَ الرَّضَاعِ، وَأَكْذَبَهَا: فَهِيَ زَوْجَتُهُ فِي الْحُكْمِ﴾[٣]. بلا نزاع.

لكن إن كان قولها قبل الدخول: فلا مهر لها[٤].

وإن كان بعد الدخول: فإن أقرت بأنها كانت عالمة بأنها أخته، وبتحريمها عليه، وطاوعته فى الوطء: فلا مهر لها أيضاً[٥].

وإن أنكرت شيئاً من ذلك: فلها المهر. لأنه وطء بشبهة. وهى زوجته فى ظاهر الحكم. وفيما بينه وبين الله.

فإن علمت صحة ما أقرت به: لم يحل لها مساكنته، ولا تمكينه من وطئها. وعليها أن تفر منه وتفتدى نفسها. كما قلنا فى التى علمت أن زوجها طلقها ثلاثا، وأنكر.

وينبغى أن يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول: أقل الأمرين، من المسمى أو مهر المثل.

قوله: ﴿وَلَوْ قَالَ الزَّوْجُ: هِيَ ابْنَتِي مِنَ الرَّضَاعِ، وَهِيَ فِي سِنِّهِ أَوْ أَكْبَرُ مِنْهُ: لَمْ تَحْرُمْ، لِتَحَقُّقِنَا كَذِبَهُ﴾. بلا نزاع[٦].

وإن احتمل أن يكون منه: فكما لو قال «هى أختى من الرضاعة» على ما تقدم.

فائدة: لو ادعى الأخوة أو البنوة، وكذبته: لم تقبل شهادة أمه ولا ابنته. وتقبل شهادة أمها وابنتها. على الصحيح من المذهب.

وعنه: لا تقبل.

---

(١) المغنى (٩/٢٢٥).

(٢) الشرح الكبير(٩/٢٢٤).

(٣) لم يقبل قولها فى فسخ النكاح لأنه حق عليها. المغنى (٩/٢٢٦). الشرح الكبير (٩/٢٢٦).

(٤) لأنها تقر بأنها لا تستحقه. المغنى (٩/٢٢٧). الشرح الكبير (٩/٢٢٦).

(٥) لإقرارها بأنها زانية مطاوعة. المغنى (٩/٢٢٧). الشرح الكبير (٩/٢٢٦).

(٦) الشرح الكبير (٩/٢٢٧).

وإن ادعت ذلك المرأة وكذبها، فشهدت به أمها أو ابنتها : لم تقبل. وإن شهدت أمة أو ابنته: قبل. على الصحيح من المذهب.

عنه: لا تقبل.

وفى الترغيب: لو شهد بها أبوها لم يقبل، بل أبوه. يعنى بلا دعوى.

فائدة أخرى: لو ادعت أمة أخوة سيد بعد وطء: لم تقبل. وإلا احتمل وجهين. قاله فى الفروع.

قال ابن نصر الله فى حواشيه: أظهرهما القبول فى تحريم الوطء. وعدمه فى ثبوت العتق.

وتشبه المسألة السابقة فى الاستبراء إذا ادعت أمة موروثة تحريمها على وارث.

قوله: ﴿وَلَوْ تَزَوّجَ امْرَأَةً لَها لَبَنٌ مِنْ زَوْجٍ قَبْلَهُ، فَحَمَلَته[1]، وَلَم يَزِدْ لبَنُها فهو للأَوَّل. وَإِنْ زادَ لَبَنُها، فَأَرْضَعَتْ بِهِ طِفْلاً: صَارَ ابْناً لَهُما﴾. بلا نزاع[2].

وعليه الأصحاب. لكن إن كانت الزيادة فى غير أوانها: فهو للأول. بلا نزاع. وكذا لو تحمل، وزاد بالوطء.

قوله: ﴿وَإِنْ انقَطَعَ لَبَنُ الأَوّلِ، ثُمَّ ثابَ بِحَمْلِها مِنَ الثَّانِي: فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِى بِكْرٍ﴾[3].

يعنى: أنه يصير ابناً لهما. وهو المذهب.

قدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والفروع.

وجزم به أبو الخطاب فى رءوس المسائل، ونصره.

وعند أبى الخطاب فى الهداية: هو ابن للثانى وحده[4]. وهو احتمال للقاضى.

---

(١) انظر المغنى (٢٠٨/٩). الشرح الكبير (٢٢٧/٩).

(٢) لأن اللبن كان للأول و لم يتحدد ما يجعله للثانى فبقى للأول. المغنى (٢٠٨/٩). الشرح الكبير (٢٢٧/٩).

(٣) لأن زيادته عند حدوث الحمل ظاهر فى أنها منه وبقاء اللبن الأول يقتضى كون أصله منه فيجب أن يضاف إليهما كما لو كان الولد منهما . المغنى (٢٠٩/٩). الشرح الكبير (٢٢٧/٩).

(٤) لأن اللبن كان للأول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن لبن الأول ثاب بسبب الحمل الثانى فكان مضافاً إليها كما لو لم ينقطع.. المغنى (٢٠٩/٩). الشرح الكبير (٢٢٧/٩).

قلت: وهو الصواب.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي.

وقدمه في النظم، وتجريد العناية، وإدراك الغاية.

وأطلقهما في المغني[١]، والكافي[٢]. والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والمذهب، والحاوي، والمستوعب.

وتقدم استحباب إعطاء الظئر عند الفطام عبداً أو أمة، إذا كان المسترضع موسراً في «باب الإجارة» في كلام المصنف.

فائدتان

إحداهما: متى ولدت. فاللبن للثاني وحده، إلا إذا لم يزد لبنها و لم ينقص من الأول، وحتى ولدت. فإنه يكون لهما. على الصحيح من المذهب.

قدمه في المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والفروع، وغيرهم. نص عليه.

وذكر المصنف: أنه للثاني، كما لو زاد.

وجزم به في المغني[٦]، والكافي[٧]، والشرح[٨]. وحكاه ابن المنذر إجماعاً.

الثانية: كره الإمام أحمد رحمه الله أن يسترضع الرجل لولده فاجرة أو مشركة. وكذا حمقاء، أو سيئة الخلق[٩].

وفي المجرد: وبهيمة. وفي الترغيب: وعمياء.

قال في المستوعب. وحكى القاضي في المجرد: أن من ارتضع من أمة حمقاء خرج الولد أحمق. ومن سيئة الخلق: تعدى إليه. ومن ارتضع من بهيمة: كان به بلادة البهيمة. انتهى.

قال ابن نصر الله في حواشيه: وينبغي أن يكره من جذماء، أو برصاء انتهى.

قلت: الصواب المنع من ذلك.

---

(١) المغني (٩/٢٠٩)

(٢) الكافي (٣/٢٢٣)

(٣) المحرر (٢/١١٢)

(٤) الشرح الكبير (٩/٢٢٨)

(٥) المحرر (٢/١١٢).

(٦) المغني (٩/٢٠٩).

(٧) الكافي (٣/٢٢٣).

(٨) الشرح الكبير (٩/٢٢٨).

(٩) المغني (٩/٢٢٨). الشرح الكبير (٩/٢٢٨).

كتاب النفقات [1]

قوله: ﴿يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ مَالا غِنَى لَها عَنْهُ، وَكُسْوَتُها بِالْمَعْرُوفِ، وَمَسْكَنُها بِما يَصْلُحُ لِمِثْلِها، وَلَيْسَ ذَلِكَ مُقَدّرًا. لَكِنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحالِ الزَّوْجَيْنِ﴾[2].

وقوله: ﴿فَإِنْ تَنَازَعَا فِيها: رَجَعَ الأَمْرُ إِلَى الْحَاكِمِ. فَيَفْرِضُ لِلْمُوسِرَةِ تَحْتَ الْمُوسِرِ قَدْرَ كِفايَتِها مِنْ أَرْفَعِ خُبْزِ الْبَلَدِ وَأُدْمِهِ الَّذِى جَرَتْ عَادَةُ مِثْلِها بِأَكْلِهِ وَمَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الدُّهْنِ﴾[3].

فظاهره: أنه يفرض لها لحماً بما جرت عادة الموسرين بذلك الموضع. وهو الصواب. وبه قطع ابن عبدوس فى تذكرته.

قال فى الفروع: وهو ظاهر كلامهم.

وذكره فى الرعاية قولا، قال: هو أظهر.

قال فى تجريد العناية: وهو الأظهر. وجزم به فى البلغة.

وقيل: فى كل جمعة مرتين.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاتين، والحاوى الصغير، وتجريد العناية.

---

(١) النفقات جمع نفقه، وهى فى اللغة: الإخراج والذهاب فقال نفق الرجل والدابة نفوقاً ماتا. القاموس المحيط (٢٨٦/٣).. وشرعا: هى كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكسوة ومسكناً وتوابعها. الروض المربع (٣٢٢/٢).

(٢) نفقة الزوجة واجبة: بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها﴾. ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿يبسط الله الرزق لمن يشاء ويقدر﴾. أما السنة: فما روى جابر أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال: «اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف». رواه مسلم وأبو داود.. وروى الترمذى بإسناده عن عمرو بن الأحوص قال: «ألا إن لكم على نسائكم حقاً، ولنسائكم عليكم حقاً، فأما حقكم على نسائكم لا يوطئن فرشكم لمن تكرهون، ولا يأذن فى بيوتكم لمن تكرهون، ألاوحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن». وقال: هذا حديث حسن صحيح. واتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن إذا كانوا بالغين إلا الناشىء منهن. المغنى (٢٢٩/٩). الشرح الكبير (٢٢٩/٩).

(٣) لأن النفقه من مؤنة المرأة على الزوج فاختلف جنسها بالإيسار والإعسار كالكسوة. المغنى (٢٣٥/٩). الشرح الكبير (٢٣٤/٩).

وقال فى الفروع: ويتوجه العادة، لكن يخالف فى إدمانه. قال: ولعل هذا مرادهم.

تنبيه: وأدمه الذى جرت عادة أمثالها بأكله.

قال فى البلغة، والفروع، وغيرهما: ولو تبرمت بأدم نقلها إلى أدم غيره.

قوله: **﴿وَمَا يَكْتسِي مِثْلُها به مِنْ جَيِّدِ الكِتَّان، وَالْقُطْنِ، وَالْخزِّ﴾**.

وهو الذى ينسج من الصوف -أو الوبر- مع الحرير.

«والإبريسم». على ماتقدم «فى باب ستر العورة».

﴿وأقَلّه: قَميصٌ، وسرَاويلُ، وَوِقَايةٌ، ومِقْنَعَةٌ، ومَداسٌ وجُبَّة فى الشتاء. وللنوم: الفراش، واللّحافُ، والمِخَدَّة﴾.

بلا نزاع. زاد فى التبصرة: والإزار. نقله عنه فى الفروع.

قلت: وهو عجيب منه. لكنه خصه بصاحب التبصرة. فقد قطع بذلك فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والبلغة، والرعايتين، والحاوى، والوجيز، وغيرهم.

ومرادهم بالإزار: الإزار للنوم.

ولهذا قال فى الرعاية، وغيره -بعد ذلك-: ولا يجب لها إزار للخروج.

قوله: **﴿وَلِلْفَقِيرَةِ تَحْتَ الفَقِيرِ: قَدْرُ كِفايَتِها مِنْ أدْنَى خُبْزِ البَلَدِ، وَأَدَمِهِ، وَدُهْنِهِ﴾**. بلا نزاع[1].

قال جماعة من الأصحاب: لا يقطعها اللحم فوق أربعين يوماً.

قيل للإمام أحمد رحمه الله: كم يأكل الرجل اللحم؟ قال: فى أربعين يوما. وقيل: كل شهر مرة.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: يرجع فى ذلك إلى العادة.

قال فى الفروع: وهو ظاهر كلام الأكثر.

---

(١) المغنى (٩/٢٢٣). الشرح الكبير (٩/٢٣٣).

قلت: وهو الصواب.

قال في البلغة: ويفرض للفقيرة تحت الفقير: أدون خبز البلد. ومن الأدم: ما يناسبه. وكذلك اللحم. انتهى.

وأطلقهن في تجريد العناية.

وقال الإمام أحمد رحمه الله - في رواية الميمونى -: عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال «إياكم واللحم. فإن له ضراوة كضراوة الخمر».

قال إبراهيم الحربى: يعنى إذا أكثر منه.

قوله: ﴿وَلِلْمُتَوَسِّطَةِ تَحْتَ الْمُتَوَسِّطِ، أَوْ إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا مُوسِرا، وَالآخَرُ مُعْسِرا: مَا بَيْنَ ذَلِكَ. كُلٌّ عَلَى حَسَبِ عَادَتِهِ﴾[1].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وكون نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوجين من مفردات المذهب .

وظاهر كلام الخرقى: أن الواجب عليه أقل الكفاية . وأن الاعتبار بحال الزوج.

وصرح به أبو بكر في التنبيه.

وأومأ إليه في رواية أحمد بن سعيد.

وأومأ في رواية صالح: أن الاعتبار بحالها.

وقال في المغنى ، والشرح ، والترغيب: لا يلزمه خف ولا ملحفة.

وقال في الترغيب، والبلغة عن القاضى: لموسرة مع فقير أقل كفاية. والبقية في ذمته. وهو قول في الرعاية، وغيرها.

فوائد

الأولى: لابد من ماعون الدار. ويكتفى بخزف وخشب. والعدل [illegible] كما قال الناظم:

---

(١) المغنى (٢٣٤/٩). الشرح الكبير(٢٣٣/٩).

ومن خير ماعون لحاجة مثلها لشرب وتطهير وأكل فعدد

الثانية: من نصفه إن كان معسراً: فهو معها كالمعسرين. وإن كان موسراً: فكالمتوسطين. ذكره في الرعاية.

وقال: قلت: والموسر من يقدرعلى النفقة بماله أو كسبه. والمعسر: من لا يقدر عليها . لا بماله ولا بكسبه.

وقيل: بل من لا شيء له، ولا يقدر عليه.

والمتوسط: من يقدر على بعض النفقة بماله أو كسبه.

وقال: قلت: ومسكين الزكاة معسر. ومن فوقه إن كلف أكثر من نفقة مسكين، حتى صار مسكيناً: فهو متوسط. وإلا فهو معسر. انتهى.

الثالثة: النفقة مقدرة بالكفاية[١]. وتختلف باختلاف من تجب عليه النفقة في مقدارها، على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الصحاب.

وجزم به في المحرر[٢]، والوجيز ، والحاوي، والرعاية الصغرى، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه في المغني[٣]، والشرح[٤]، والرعاية الكبرى، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضي : الواجب مقدر بمقدار لا يختلف في الكثرة والقلة. فيجب لكل يوم رطلان من الخبز ـ يعني: بالعراقي ـ في حق الموسر والمعسر والمتوسط. اعتباراً بالكفارات. وإنما تختلفان في صفة جودته. انتهى.

ورده المصنف وغيره.

ويجب الدهن بحسب البلد.

قوله: ﴿وَعَلَيْهِ مَا يَعُودُ بِنَظافَةِ الْمَرْأَةِ مِنَ الدُّهْنِ، وَالسِّدْرِ، وَثَمَنِ الْماءِ﴾[٥].

---

(١) لقول النبي ﷺ. لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». فأمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقطير، ورد الاجتهاد في ذلك إليها. ومن قدر كفايتها لا ينحصر في المدين بحيث لا يزيد على ذلك ولا ينقص. المغني (٢٣١/٩). الشرح الكبير (٢٣١/٩).

(٢) المحرر (١١٤/٢).

(٣) المغني (٢٣١/٩).

(٤) الشرح الكبير (٢٣١/٩).

(٥) لأن ذلك يراد للتنظيف فكان عليه كما أن المستأجر كنس الدار وتنظيفها.المغني ()/٢٣٥). الشرح الكبير (٢٣٥/٩).

وكذا المشط ، وأجرة القيمة ونحوه. وهو المذهب.

وجزم به في الهداية، والمذهب،والمستوعب، والخلاصة،والكافي[١]، والبلغة، والمحرر[٢]، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع هنا.

قال فى المغنى[٣]، والشرح[٤] ــ فى باب عشرة النساء ــ : وإن احتاجت إلى شراء الماء فقيمته عليه .

قال فى الرعاية، والحاوى – فى باب الغسل-: وثمن ماء الغسل من الحيض والنفاس والجنابة على الزوج.

وقيل: على المرأة.

وفى الواضح وجه: لا يلزمه ذلك.

قال فى عيون المسائل: لأن ما كان من تنظيف على مكترٍ ـ كرش وكنس، وتنقية الآبار – وما كان من حفظ البنية – كبناء وحائط، وتغيير الجذع – على مُكْرٍ. فالزوج كمكر، والزوجة كمكتر . وإنما يختلفان فيما يحفظ البنية دائماً من الطعام. فإنه يلزم الزوج. انتهى.

وقال فى الفروع ـ فى آخر باب الغسل ـ وهل ثمن الماء على الزوج، أو عليها ؟ أو ماء الجنابة فقط عليه، أو عكسه؟ فيه أوجه. وماء الوضوء كالجنابة. قاله أبو المعالى.

قال فى الفروع: ويتوجه شراء ذلك لرقيقه، ولا يتيمم فى الأصح .

قوله : ﴿فَأَمَّا الطِّيبُ، وَالحِنَّاءُ، وَالخِضَابُ، وَنَحْوهُ: فَلا يَلْزَمُهُ﴾[٥] .

أما الحناء والخضاب ونحوهما: فلا يلزمه. بلا خلاف أعمله.

وأما الطيب: فالصحيح من المذهب ـ وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم ـ أنه لا يلزمه أيضاً.

وفى الواضح: وجه يلزمه .

---

(١) الكافى (٢٣٣/٣).

(٢) المحرر (١١٤/٢).

(٣) المغنى (٢٣٥/٩).

(٤) الشرح الكبير (٢٣٥/٩).

(٥) المغنى (٢٣٥/٩). الشرح الكبير (٢٣٦/٩).

تنبيه: قوله: ﴿إلاّ أنْ يُرِيدَ مِنْها التَّزيُّنَ﴾(١).

يعنى: فيلزمه.

ومفهومه : أنه لو أراد قطع رائحة كريهة منها : لم يلزمه. وهو صحيح . وهو ظاهر كلام الأكثر. وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى(٢)، والترغيب : يلزمه.

فائدة: يلزمه ترك حناء وزينة نهاها عنه الزوج. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

قوله: ﴿وإنِ احْتاجَتْ إلَى مَنْ يَخْدُمُها، لِكَوْنِ مِثْلِها لاتَخْدُمُ نَفْسَها، أوْ لِمَرَضِها: لَزِمَهُ ذَلِكَ﴾(٣).

إذا احتاجت إلى من يخدمها لكون مثلها لا تخدم نفسها لزمه ذلك. بلا خلاف أعلمه.

قلت: وينبغى أن يحمل ذلك على ما إذا كان قادراً على ذلك. إذ لا يزال الضرر بالضرر .

وإن كان لمرضها: لزمه ذلك أيضاً. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى(٤)، والمغنى(٥)، والمحرر(٦)، والشرح(٧)، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع.

وقال فى الترغيب: لا يلزمه.

وقال فى الرعايتين: وقيل: لا يلزمه إخدام مريضة ولا أمة.

وقيل: غير جميلة. انتهى.

فائدة: لا يلزمه أجرة من يوضئ مريضه، بخلاف رقيقه. ذكره أبو المعالى.

---

(١) المغنى (٩/٢٣٥). الشرح الكبير (٩/٢٣٦).

(٢) المغنى (٩/٢٣٥).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾. ومن العشرة بالمعروف أن يقيم لها خادماً. ولأنه مما تحتاج إليه فى الدوام فأشبه النفقة. المغنى (٩/٢٣٧). الشرح الكبير (٩/٢٣٦).

(٤) الكافى (٣/٢٣٣).

(٥) المغنى (٩/٢٣٧).

(٦) المحرر (٢/١١٤).

(٧) الشرح الكبير (٩/٢٣٦).

واقتصر عليه فى الفروع.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف : أنه يجوز أن يكون الخادم كتابية. وهو صحيح. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام أكثرهم .

وصححه فى المغنى[1]، والشرح[2] .

قال فى الفروع: ويجوز كتابية فى الأصح إن جاز نظرها.

وقيل: يشترط فى الخادم الإسلام.

وأطلقهما فى الكافى[3]، والرعاية الكبرى.

فعلى المذهب: هل يلزمها قبولها؟ على وجهين، كالوجهين فيما إذا قال «أنا أخدمك» وأطلقهما فى الفروع.

والصواب: اللزوم. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

قوله : ﴿وَتَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ بِقَدْرِ نَفَقَةِ الْفَقِيرَيْنِ﴾[4].

وكذا كسوته.

قال الأصحاب: مع خف وملحفة للخروج.

قوله: ﴿إلاّ فى النّظَافَةِ﴾.

لا يلزم الزوج للخادم ما يعود بنظافتها. على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والمحرر[5]، والوجيز، وغيرهم.

قال فى الفروع : والأشهر سوى النظافة.

وقيل: يلزمه أيضاً.

فائدة: إن كان الخادم له أو لها : فنفقته عليه.

قال فى الفروع: كذا قال. وهو ظاهر كلامهم. ولم أجده صريحا. وليس بمراد فى المؤجر . فإن نفقته على مالكه.

---

(١) المغنى (٩/٢٣٧).
(٢) الشرح الكبير (٩/٢٣٧).
(٣) الكافى (٣/٢٣٣).
(٤) المغنى (٩/٢٣٨). الشرح الكبير (٩/٢٣٧).
(٥) المحرر (٢/١١٤).

وأما فى المعار: فيحتمل. وسبقت المسألة فى آخر الإجازة.

وقوله: ﴿فى وجه﴾. يدل أن الأشهر خلافه. لهذا جزم به فى المعار فى بابه. انتهى.

قوله : ﴿وَلا يَلْزَمُهُ أَكْثَرَ مِنْ نفَقَةِ خَادِمٍ وَاحِدٍ[١]﴾

وهو المذهب. نص عليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم . منهم صاحب الهداية ، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٢] ، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع.

واختار فى الرعاية: لا يكفى خادم مع الحاجة إلى أكثر منه. انتهى.

وقيل: يلزمه أكثر من خادم بقدر حالها.

فائدة: إن كان الخادم ملكها كان تعيينه إليهما . وإن كان ملكه، أو استأجره، أو استعاره: فتعيينه إليه . قاله الأصحاب.

قوله : ﴿وَإِنْ قَالَ «أَنا أَخْدُمُكَ» فَهَلْ يَلْزَمُها قَبُولُ ذَلِكَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾[٥].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[٦]، والمحرر[٧]، والفروع، والحاوى الصغير.

أحدهما: لا يلزمها قبول ذلك[٨] وهو المذهب.

جزم به فى المنور. وصححه فى النظم.

وقدمه فى الخلاصة، والمغنى[٩]، والشرح[١٠].

---

(١) لأن المستحق خدمتها فى نفسها ويحصل ذلك بواحد. المغنى (٩/٢٣٧). الشرح الكبير (٩/٢٣٧).

(٢) المغنى (٩/٢٣٧).

(٣) المحرر (٢/١١٤).

(٤) الشرح الكبير (٩/٢٣٧).

(٥) انظر المغنى (٩/٢٣٨). الشرح الكبير (٩/٢٣٨).

(٦) الكافى (٣/٢٣٤).

(٧) المحرر (٢/١١٤).

(٨) لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها مخلومها. المغنى (٩/٢٣٨). الشرح الكبير (٩/٢٣٨).

(٩) المغنى (٩/٢٣٨).

(١٠) الشرح الكبير (٩/٢٣٨).

والوجه الثاني: يلزمها[١]. صححه في التصحيح.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الرعايتين، وتجريد العناية.

واختار في الرعاية: له ذلك، فيما يتولاه مثله لمن يكفيها خادم واحد .

قوله: ﴿وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ، وَكُسْوَتُها، وَمَسْكَنُها كَالزَّوْجَةِ سَوَاءً﴾.

بلا نزاع[٢].

وقوله : ﴿وَأَمَّا الْبَائِنُ بِفَسْخٍ، أَوْ طَلاقٍ، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً: فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَالسُّكْنَى﴾[٣].

وكذا الكسوة. هذا المذهب بلا نزاع في الجملة. وتستحق النفقة كل يوم تأخذها. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب .

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

وقدمه في الهداية ، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين ، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم .

قال في المذهب: هذا ظاهر المذهب.

وفيه وجه آخر: أنها إذا وضعت استحقت ذلك لجميع مدة الحمل.

وهو احتمال في الهداية، فقال: ويحتمل أن لا يجب عليه تسليم النفقة حتى تضع الحمل. لأن مذهبه أن الحمل لا يعلم. ولهذا لا يصح اللعان عليه عنده. انتهى.

قال في الفروع : يلزمه لبائن حامل نفقة وكسوة وسكنى. نص عليه.

وعند أبي الخطاب بوضعه.

قال في القواعد: وهو ضعيف، مصادم لقوله تعالى ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

---

(١) لأن الكفاية تحصل به. المغنى (٢٣٨/٩). الشرح الكبير (٢٣٨/٩).

(٢) لأنها زوجة بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾. ولأن يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه فأشبه ما قبل الطلاق. المغنى (٢٩٠/٩). الشرح الكبير (٢٣٨/٩).

(٣) لقوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن * وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾. الكافى (٢٢٩/٣). الشرح الكبير (٢٣٨/٩). المغنى (٢٨٨/٩).

وقال في الموجز، والتبصرة رواية : لا يلزمه .

قال في الفروع: وهى سهو .

قال في القواعد الفقهية : وحكى الحلواني وابنه رواية: لا نفقة لها، كالمتوفى عنها.

وخصها ابنه بالمبتوتة بالثلاث. وبناها على أن النفقة للمرأة. والمبتوتة لا تستحق النفقة. وإنما تستحق النفقة إذا قلنا: هى للحمل.

قال ابن رجب: و هذا متوجه في القياس ، إلا أنه ضعيف مخالف للنص والإجماع فيما إذا ظن. ووجوب النفقة للمبتوتة الحامل يرجح القول بأن النفقة للحامل. انتهى.

وقال في الروضة : تلزمه النفقة . وفى السكنى روايتان.

قوله: ﴿وَإِلاَّ فَلا شَيْءَ لَهَا﴾[(١)].

يعنى : وإن لم تكن حاملا فلا شىء لها. وهذا المذهب.

جزم به في العمدة[(٢)]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس. ونظم المفردات ، وغيرهم.

وقدمه في المحرر[(٣)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم .

قال الزركشي: هذا المشهور المعروف.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لها السكنى خاصة. اختارها أبو محمد الجوزى.

وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والخلاصة.

وقال في الانتصار: لا تسقط بتراضيهما، كالعدة .

وعنه: لها أيضا النفقة والكسوة. ذكرها في الرعاية.

وعنه: يجب لها النفقة، والسكنى. حكاها ابن الزاغونى وغيره.

والظاهر: أنها الرواية التي في الرعاية.

---

(١) المغنى (٢٨٨/٩). الشرح الكبير (٢٣٩/٩).

(٢) العمدة (٤٣٢).

(٣) المحرر (١١٦/٢).

وقيل: هى كالزوجة يجوز لها الخروج والتحول بإذن الزوج مطلقاً. ذكره فى القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة.

فائدة: لو نفى الحمل ولاعن، فإن صح نفيه فلا نفقة عليه. فإن استلحقه لزمه نفقة ما مضى . وإن قلنا: لا ينتفى بنفيه. أو لم ينفه ــ وقلنا: يلحقه نسبه ــ فلها السكنى والنفقة[١].

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْها يَظُنُّها حَائلاً. ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّها حَامِلٌ: فَعَلَيْه نَفَقَةُ مَا مَضَى﴾. هذا المذهب[٢].

قال فى الفروع، والقواعد الأصولية : رجعت عليه على الأصح.

قال فى الرعاية الكبرى: قضى على الأصح.

وجزم به فى المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم .

وعنه: لا تلزمه نفقة ما مضى .

قوله: ﴿وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْها يَظُنُّها حَامِلاً. ثُمَّ بانَتْ حَائلاً: فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْها بالنَّفَقَةِ؟ عَلَى رِوَايتَيْن﴾[٦].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين ، والحاوى الصغير.

إحداهما: يرجع عليها[٧]. وهو المذهب .

قال فى الفروع : رجع عليها على الأصح.

قال فى القواعد الأصولية: المذهب الرجوع.

---

(١) لأن ذلك للحمل أولها بسببه وهو موجود فأشبهت المطلقة البائن. المغنى (٩/٢٩١) الشرح الكبير (٩/٢٤٢).

(٢) لأننا تبينا استحقاقها له فرجعت به كالدين. الشرح الكبير (٩/٢٤٢).

(٣) المغنى (٩/٢٩٢، ٢٩٣).

(٤) المحرر (٢/١١٧).

(٥) الشرح الكبير (٩/٢٤٢).

(٦) المغنى (٩/٢٩٣). الشرح الكبير (٩/٢٤٢)

(٧) لأنه دفعه على أنه واجب فإذا بان أنه ليس بواجب استرجعه كما لو قضاها ديناً فبان أنه لم يكن عليه دين. المغنى (٩/٢٩٣). الشرح الكبير (٩/٢٤٥)

وجزم به فى الوجيز ، والمنور، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، وغيرهم.

وصححه فى النظم، وغيره.

والرواية الثانية: لا يرجع عليها .

وقال فى الوسيلة: إن بقى الحمل ففى رجوعه روايتان.

فائدة: لو ادعت أنها حامل[٤]: أنفق عليها ثلاثة أشهر. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقدمه فى المحرر[٥]، والنظم، والفروع.

وعنه: ينفق ذلك إن شهد به النساء. وإلا فلا.

وقيل ؛ لا ينفق عليها. قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير. فقالا: إن ادعت حملا ولا أمارة: لم تعط شيئا.

وقيل : بلى ثلاثة أشهر.

وعنه: لا تجب حتى تشهد النساء.

وجزم ابن عبدوس: أنها لا تعطى بلا أمارة. وتعطى معها.

فعلى الأولين: إن مضت والمدة، ولم يتبين حمل: رجع عليها. على الصحيح من المذهب.

جزم به ابن عبدوس فى تذكرته، والمنور، وقدمه فى الفروع.

وعنه: لا يرجع، كنكاح تبين فساده لتفريطه، كنفقته على أجنبية.

قال فى الفروع: كذا قالوا. قال: ويتوجه فيه الخلاف.

وأطلق الروايتين فى المحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قال فى الرعاية الكبرى: وفى رجوعه بما أنفق ـ وقيل: بعد عدتها ـ روايتان.

---

(١) المغنى (٩/٢٩٣).

(٢) المحرر (٢/١١٧).

(٣) الشرح الكبير (٩/٢٤٥).

(٤) لأن الحمل يتبين وبعد ثلاثه أشهر. الشرح الكبير (٩/٢٤٢).

(٥) المحرر (٢/١١٧).

(٦) المحرر (٢/١١٧).

ثم قال: قلت: إن قلنا: يجب تعجيل النفقة: رجع وإلا فلا.

وقال المصنف[١]، والشارح[٢]: وإن كتمت براءتها منه: فينبغى أن يرجع . قولاً واحدا.

قلت: وهذا عين الصواب الذى لا شك فيه. ولعله مرادهم.

قوله: ﴿وَهَلْ تَجِبُ لِحَمْلِها، أَوْلَها مِنْ أَجْلِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وهما وجهان فى الكافى[٣].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب. والمستوعب، والكافى[٤]، والمغنى[٥]، والهادى، والمحرر،والشرح[٦]، والفروع.

إحداهما: هى للحمل. وهى المذهب. وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى القواعد الفقهية: أصحهما: أنها للحمل.

قال الزركشى: هى أشهرهما.

واختارها الخرقى، وأبو بكر، والقاضى، وأصحابه.

وقدمه ابن رزين فى شرحه.

والرواية الثانية: هى لها من أجله[٧]. صححه فى التصحيح. واختاره ابن عقيل، وغيره.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

وأوجبهما الشيخ تقى الدين رحمه الله له ولها من أجله. وجعلها كمرضعة له بأجرة.

تنبيه: لهذا الخلاف:

---

(١) المغنى (٩/٢٥٤).
(٢) الشرح الكبير (٩/٢٤٢).
(٣) الكافى (٣/٢٢٩).
(٤) الكافى (٣/٢٢٩).
(٥) المغنى (٩/٢٩١).
(٦) الشرح الكبير (٩/٢٤٤).
(٧) لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله فدل على أنها له. المغنى (٩/٢٩١). الشرح الكبير (٩/٢٤٤).

فوائد كثيرة

ومنها: لو كان أحد الزوجين رقيقاً.

فعلى المذهب: لا تجب. لأنه إن كان هو الرقيق: فلا تجب عليه نفقة أقاربه. وإن كانت هي الرقيقة: فالولد مملوك لسيد الأمة. فنفقته على مالكه.

وعلى الثانية: تجب على العبد في كسبه، أوتتعلق برقبته. حكاه ابن المنذر إجماعاً.

وقال في الهداية: على سيده. وتابعه في المذهب.

ومنها: لو نشزت المرأة[1].

فعلى المذهب: تجب[2].

وعلى الثانية: لا تجب[3].

ومنها: لو كانت حاملا من وطء شبهة ، أو نكاح فاسد.

فعلى المذهب: تجب[4].

وعلى الثانية: لا تجب[5].

قال في القواعد: إلا أن يسكنها في منزل يليق بها تحصيناً لمائه فيلزمها ذلك. ذكره في المحرر[6]. وتقدم ذلك.

ويجب لها النفقة حينئذ. ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى.

وقال في الترغيب، والبلغة: إذا حملت الموطوءة بشبهة. فالنفقة على الواطئ إذا قلنا: تجب لحمل المبتوتة.

وهل لها على الزوج نفقة؟ ينظر. فإن كانت مكرهة أو نائمة: فنعم، وإن طاوعته تظنه زوجها: فلا نفقة.

فائدة: الفسخ لعيب كنكاح فاسد. قدمه في الفروع. وقاله القاضي، وابن عقيل. وقاله الزركشي.

---

(١) النشوز: معصية المرأة لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له النكاح. المغني (٢٩٥/٩).

(٢) لأن النفقة لولده فلا تسقط بنشوز أمه. المغني (٢٩٢/٩). الشرح الكبير (٢٤٤/٩).

(٣) لأنه لا ينفقة للناشز. المغني (٢٩٢/٩). الشرح الكبير (٢٤٤/٩).

(٤) لأنه ولده فلزمته نفقته كما بعد الوضع. المغني (٢٩٢/٩). الشرح الكبير (٢٤٤/٩).

(٥) لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق عليها.. المغني (٢٩٢/٩). الشرح الكبير (٢٤٤/٩).

(٦) المحرر (١١٧/٢).

وعند القاضى: هو كصحيح. واختاره المصنف .

قال فى الفروع : وهو أظهر.

قال فى الرعاية الكبرى: وإن دخل بها، وانفسخ نكاحها برضاع أو عيب فلها السكنى والنفقة، وإن كانت حاملا حتى تضع. وإلا فلا. انتهى.

ومنها: ما قاله فى القواعد الأصولية. وملخصه:

إذا وطئت الرجعية بشبهة أو نكاح فاسد، ثم بان بها حمل أن يكون من الزوج والواطئ.

فعلى المذهب: يلزمها النفقة، حتى تضع، ولا ترجع المرأة على الزوج.

وعلى الثانية: لا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل، حتى ينكشف الأب منهما. وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المدتين: من مدة الحمل، أو قدر ما بقى من العدة بعد الوطء الفاسد.

ثم إذا زال الإشكال، أو ألحقته القافة بأحدهما بعينه: فاعمل بمقتضى ذلك .

فإن كان معها وفق حقها من النفقة، وإلا رجعت على الزوج بالفضل.

ولو كان الطلاق بائنا: فالحكم كما تقدم فى جميع ما ذكرنا، إلا فى مسألة واحدة. وهى أنها لا ترجع بعد الوضع بشىء على الزوج، سواء قلنا: النفقة للحمل، أولها من أجله. ذكر ذلك كله فى المجرد.

ومتى ثبت نسبه من أحدهما، فقال القاضى فى موضع من المجرد: يرجع عليه الآخر بما أنفق. لأنه لم ينفق متبرعاً.

قال فى القواعد: وهو الصحيح.

وجعله فى موضع آخر من المجرد كقضاء الدين، على ما مضى فى «باب الضمان».

ومنها: لو كانت حاملا من سيدها، فأعتقها.

فعلى المذهب: يجب.

وعلى الثانية: لا يجب إلا حيث تجب نفقة الرقيق.

ونقل الكحال فى أم الولد: تنفق من مال حملها.

ونقل جعفر: تنفق من جميع المال.

ومنها: لو غاب الزوج. فهل تثبت النفقة فى ذمته؟ فيه طريقان.

أحدهما: البناء.

فعلى المذهب: لا تثبت فى ذمته، وتسقط بمضى الزمان. لأن نفقة الأقارب لا تثبت فى الذمة.

وعلى الثانية: تثبت فى ذمته ولا تسقط بمضى الزمان.

قال فى القواعد: على المشهور من المذهب.

والطريق الثانى: لا تسقط بمضى الزمان على كلا الروايتين. وهى طريقة المصنف فى المغنى[1].

ومنها: لو مات الزوج. وله حمل.

فعلى المذهب: تلزم النفقة الورثة.

وعلى الثانية: لا تلزمهم بحال.

ومنها: لو كان الزوج معسراً.

فعلى المذهب: لا تجب. لأن نفقة الأقارب مشروطة باليسار دون نفقة الزوجية.

وعلى الثانية: تجب.

ومنها: لو اختلعت الزوجة بنفقتها. فهل يصح جعل النفقة عوضا للخلع؟

قال الشيرازى: إن قلنا النفقة لها: يصح.

وإن قلنا للحمل: لم يصح. لأنها لا تملكها.

وقال القاضى والأكثرون: يصح على الروايتن.

ومنها: لو كان الحمل موسراً، بأن يوصى له بشىء فيقبله الأب.

فإن قلنا: النفقة له ـ وهو المذهب ـ سقطت نفقته عن أبيه.

وإن قلنا لأمه ـ وهى الرواية الثانية ـ لم تسقط. ذكره القاضى فى خلافه.

ومنها: لو دفع إليها النفقة فتلفت بغير تفريطه.

وعلى المذهب: يجب بدلها. لأن ذلك حكم نفقة الأقارب.

وعلى الثانية: لا يلزمه بدلها.

---

(١) انظر المغنى (٩/٢٤٩).

ومنها: فِطْرة المطلقة.

فعلى المذهب:فطرة الحمل على أبيه غير واجبة على الصحيح.

وعلى الثانية: يجب لها الفطرة.

ومنها: هل تجب السكنى للمطلقة الحامل؟

فعلى المذهب: لا سكنى. ذكره الحلوانى فى التبصرة .

وعلى الثانية : لها السكنى أيضاً.

ومنها: لو تزوج امرأة على أنها حرة، فبانت أمة ـ وهو ممن يباح له نكاح الإماء ـ ففسخ بعد الدخول، وهى حامل منه. ففيه طريقان.

أحدهما: وجوب النفقة عليه. على كلا الروايتين.

وفى المحرر فى كتاب النفقات ما يدل عليه.

قال ابن رجب: وهو الصحيح.

والطريق الثانى: إن قلنا النفقة للحمل: وجبت على الزوج.

وإن قلنا للحامل: لم تجب. ذكره فى المحرر فى كتاب النكاح.

ومنها: البائن فى الحياة بفسخ أو طلاق، إذا كانت حاملا.

وقد تقدمت المسألة فى كلام المصنف فى قوله «وأما البائن بفسخ أو طلاق. فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى، وإلا فلا شىء لها» وأحكامها.

ومنها: المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا.

وتأتى فى كلام المصنف. وهى:

قوله: ﴿وَأَمَّا المتَوَفَّى عَنْها زَوْجُهَا، فَأنْ كانَتْ حَائلاً: فَلا نَفَقَة لَها، وَلا سُكْنَى﴾[١].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به صاحب الشرح[٢]، المحرر[٣]، والنظم، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والفروع، وقال: وعنه لها السكنى. اختاره أبو

---

(١) لأن النكاح قد زال بالموت. المغنى (٩/٢٩١). الشرح الكبير (٩/٢٤٥).

(٢) الشرح الكبير (٩/٢٤٥).

(٣) المحرر (٢/١١٧).

محمد الجوزى. فهى كغريم.

قال فى المستوعب: حكى شيخنا رواية: أن لها السكنى بكل حال.

وقال المصنف أيضا، والشارح: إن مات وهى فى مسكنه: قدمت به.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً: فَهَلْ لَها ذَلِكَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[١].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح[٢]، والقواعد الفقهية.

إحداهما: لا نفقة لها، ولا كسوة، ولا سكنى[٣]. وهو المذهب. قدمه فى المحرر[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع.

قال القاضى: هذه الرواية أصح.

والرواية الثانية: لها ذلك

وبناهما ابن الزاغونى على أن النفقة[٥]: هل هى للحمل، أو لها من أجله؟.

فإن قلنا للحمل: وجبت من التركة . كما لو كان الأب حيا.

وإن قلنا لها: لم تجب.

قال فى القواعد: وهذا لا يصح. لأن نفقة الأقارب لا تجب بعد الموت.

قال: والأظهر أن الأمر بالعكس، وهو أنا إن قلنا النفقة للحمل: لم تجب للمتوفى عنها لهذا المعنى.

وإن قلنا لها: وجبت. لأنها محبوسة على الميت لحقه. فتجب نفقتها فى ماله. انتهى.

وعنه: لها السكنى خاصة. اختاره أبو محمد الجوزى. فهى كغريم. فهى عنده كالحائل.

---

(١) المغنى (٢٩١/٩). اتلشرح الكبير (٢٤٥/٩).

(٢) الشرح الكبير (٢٤٥/٩).

(٣) لأن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل أولأجله ولا يلزم الورثة لأنه إن كان للميت ميراث فنفقه الحامل من نصيبه، وإن لم يكن للميت ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة. المكغنى (٢٩١/٩). الشرح الكبير (٢٤٥/٩).

(٤) المحرر (١١٧/٢).

(٥) لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى والنفقة كالمفارقة فى الحياة.. المغنى (٢٩١/٩). الشرح (٢٤٥/٩).

قال فى الرعاية: وعنه لها السكنى بكل حال. وتقدم بها على الورثة والغرماء، إن كان قد أفلسه الحاكم قبل موته.

وقال المصنف فى المغنى أيضاً: إن مات وهى فى مسكنه قدمت به. فهى عنده ـ والحالة هذه ـ كالحائل. كما تقدم قريباً.

فائدتان

إحداهما: لو بيعت الدار التى هى ساكنتها وهى حامل: لم يصح البيع عند المصنف. لجهل المدة الباقية إلى الوضع. وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الكبرى.

وقال المجد: قياس المذهب: الصحة. وهو الصواب.

وتقدمت المسألة قريبا فى «باب الإجارة».

الثانية: نقل الكحال فى أم الولد الحامل: تنفق من مال حملها.

ونقل جعفر: تنفق من جميع المال.

وتقدم ذلك أيضا قريبا فى الفوائد.

قال فى الرعايتين: ومن أحبل أمته ومات: فهل نفقتها من الكل، أو من حق ولدها؟ على روايتين.

وقال فى القاعدة الرابعة والثمانين: فى نفقة أم الولد الحامل ثلاث روايات.

إحداها: لا نفقة لها. نقلها حنبل، وابن بختان.

الثانية: ينفق عليها من نصيب ما فى بطنها. نقلها الكحال.

والثالثة: إن لم تكن ولدت من سيدها قبل ذلك: فنفقتها من جميع المال إذا كانت حاملا. وإن كانت ولدت قبل ذلك: فهى فى عداد الأحرار، ينفق عليها من نصيب ولدها. نقلها جعفر بن محمد.

قال: وهى مشكلة جداً. وبين معناها.

واستشكل المجد الرواية الثانية. فقال: الحمل إنما يرث بشرط خروجه حياً ويوقف نصيبه. فكيف يتصرف فيه قبل تحقق الشرط؟

ويجاب بأن هذا النص يشهد لثبوت ملكه بالإرث من حين موت مورثه. وإنما خروجه حيا يتبين به وجود ذلك.

فإذا حكمنا بالملك ظاهرا جاز التصرف فيه بالنفقة الواجبة عليه وعلى من تلزمه

نفقته، لا سيما والنفقة على أمة يعود نفعها إليه، كما يتصرف فى مال المفقود.

قوله: ﴿وَعَلَيْهِ دَفْعُ النَّفَقَةِ إِلَيْها فى صَدْرِ نَهارِ كُلَّ يَوْمٍ[(١)]. إلاَّ أَنْ يَتفقِا عَلَى تَأْخِيرِهَا، أَوْ تَعْجِيلَها مُدَّةً قَلِيلَة، أَوْ كَثيرةً: فَيَجُوزُ﴾[(٢)].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: لا يلزمه تمليك، بل ينفق ويكسو بحسب العادة. فإن الإنفاق بالمعروف ليس هو التمليك.

وقال فى الإنتصار: ولا يسقط فرضه عمن زوجته صغيرة أو مجنونة إلا بتسليم ولى أو بإذنه.

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُما دَفْعَ القِيمَةِ: لَمْ يَلْزَمْ الآخَرَ ذَلِكَ﴾[(٣)]. بلا نزاع .

قال فى الفروع: وظاهر ما سبق ـ أو صريحه ـ أن الحاكم لا يملك فرض غير الواجب ـ كدراهم مثلا ـ إلا باتفاقهما. فلا يجبر من امتنع.

قال ابن القيم رحمه الله فى الهدى: لا أصل لفرض الدراهم فى كتاب ولا سنة. ولا نص عليه أحد من الأئمة، لأنها معارضة بغير الرضى عن غير مستقر.

قال فى الفروع: وهذا متوجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة. فأما مع الشقاق والحاجة ـ كالغائب مثلا ـ فيتوجه الفرض للحاجة إليه على ما لا يخفى . ولا يقع الفرض بدون ذلك بغير الرضى. انتهى.

وقال فى الرعاية الكبرى: قلت ويجوز التعوض عن النفقة والكسوة بنقد وغيره عما يجب.

تنبيه: قوله: ﴿وَعَلَيْهِ كُسْوَتُها فى كُلِّ عَامٍ﴾[(٤)].

يعنى: عليه كسوتها مرة. بلا نزاع.

ومحلها: أول كل عام من حين الوجوب[(٥)]. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

---

(١) لأنه أول وقت الحاجة. المغنى (٩/ ٢٤٠). الشرح الكبير (٩/ ٢٤٩).
(٢) لأن الحق لها، فإذا رضيت بتأخير جاز كالدين. المغنى (٩/ ٢٤٠) الشرح الكبير (٩/ ٢٤٩).
(٣) لأنه طلب غير الواجب فلم يلزم الآخر. الشرح الكبير (٩/ ٢٤٩).
(٤) لأنه العادة. المغنى (٩/ ٢٤١). الشرح الكبير (٩/ ٢٤٩).
(٥) المغنى (٩/ ٢٤١). الشرح الكبير (٩/ ٢٤٥).

وذكر الحلوانى، وابنه: أول كل صيف وشتاء.

واختاره فى الرعاية، فقال: قلت فى أول الشتاء كسوته. وفى أول الصيف كسوته.

وقال فى الواضح: وعليه كسوتها كل نصف سنة.

قوله: ﴿وَإِذَا قَبَضَتْهَا، فَسُرِقَتْ، أَوْ تَلِفَتْ: لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهَا﴾[١].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. لأنها تمليك.

قال فى الفروع: فإن سرقت أو بليت فلا بدل فى الأصح.

وجزم به فى الوجيز، والنظم، والهداية والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب والخلاصة، والمحرر[٢]، والنظم، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير.

وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: يلزمه عوضها.

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: هى إمتاع. فيلزمه بدلها، ككسوة القريب.

وقال فى الكافى[٣]: فإن بليت فى الوقت الذى يبلى فيه مثلها: لزمه بدلها. لأن ذلك من تمام كسوتها. وإن تلفت قبله: لم يلزمه بدلها.

قوله: ﴿وَإِذَا انْقَضَتْ السَّنَةُ، وَهِيَ صَحِيحَةٌ: فَعَلَيْهِ كُسْوَةُ السَّنَةِ الأُخْرَى﴾[٤].

هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز،وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع. وغيرهم.

ويحتمل أن لا يلزمه. وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

قلت وهو قوى جداً.

قال فى الرعاية: إن قلنا هي تمليك: لزمه. وإن قلنا إمتاع: فلا، كالمسكن وأوعية

---

(١) لأنها قبضت حقها فلم يلزمه غيره كالدين إذا وفاها إياه ثم ضاع منها. الشرح الكبير (٩/٢٤٩).

(٢) المحرر (٢/١١٤).

(٣) الكافى (٣/٢٣٤).

(٤) لأن الاعتبار بمضى الزمن دون حقيقة الحاجة بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها. المغنى (٩/٢٤٢). الشرح الكبير (٩/٢٥٠).

(٥) المحرر (٢/١١٥).

الطعام والماعون والمشط. ونحو ذلك. وأطلقهما في الشرح[١].

وقال في الكافي[٢]: وإن مضى زمان تبلى فيه ولم تبل: ففيه وجهان.

أحدهما: لا يلزمه بدلها. لأنها غير محتاجة إلى الكسوة.

والثاني: يجب. لأن الاعتبار بالمدة، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة لم يلزمه بدلها.

فائدتان

إحداهما: تملك المرأة الكسوة بقبضها، على الصحيح من المذهب[٣].

وقيل: لا تملكها.

والمسألتان المتقدمتان مبنيتان هذا الخلاف.

الثانية: حكم الغطاء والوطء ونحوها حكم الكسوة فيما تقدم، خلافا ومذهبا.

واختار ابن نصر الله في حواشيه: أن ذلك يكون إمتاعاً لا تمليكا.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَتْ أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مُضِيِّ السَّنَةِ. فَهَلْ يَرْجِع عَلَيْهَا بِقِسْطِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وكذا الحكم لو تسلفت النفقة فماتت أو طلقها.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[٤]، والكافي[٥]، والشرح[٦].

أحدهما: يرجع. وهو المذهب.

قال في الفروع: رجع على الأصح[٧].

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، وغيرهم.

---

(١) الشرح الكبير (٩/٢٥٠).
(٢) الكافي (٣/٢٣٤).
(٣) المغني (٩/٢٤١).
(٤) المغني (٩/٢٤٢).
(٥) الكافي (٣/٢٣٤).
(٦) الشرح الكبير (٩/٢٥٠).
(٧) لأنه دفعها للزمان المستقبل فاذا طلقها قبل مضيه كان له استرجاعها كما لو دفع إليها مدة ثم طلقها قبل انقضائها. المغني (٩/٢٤٢). الشرح الكبير (٩/٢٥٠).

واختاره ابن عبدوس في تذكرته، وغيره.

وقدمه في المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: لا يرجع[٢].

وقيل: يرجع بالنفقة دون الكسوة.

وقيل: عكسه.

وقيل: ذلك كزكاة معجلة.

وجزم به ولد الشيرازى في المنتخب.

وجزم في عيون المسائل أنه لا يرجع بما وجب كيوم وكسوة سنة، بل يرجع بما لم يجب إذا دفعه.

فائدة: لا يرجع ببقية اليوم الذى فارقها فيه. ما لم تكن ناشزاً. على الصحيح من المذهب.

قال في المحرر[٣]، والحاوى: ولا يرجع قولاً واحداً.

قال في الفروع: ولا يرجع في الأصح.

قال في الوجيز، والرعاية، وغيرهما: وكذا يوم السلف لا يرجع به.

وتقدم كلامه في عيون المسائل: لا يرجع به.

وقيل: يرجع به.

وأما إذا كانت ناشزاً: فالصحيح من المذهب: أنه يرجع عليها بذلك.

وقيل: لا يرجع أيضاً.

تنبيه: في قول المصنف: ﴿إِذَا قَبَضَتِ النَّفَقَةَ فَلَها التَّصَرُّفُ فِيها﴾[٤].

إشعار بأنها تملكها. وهو صحيح.

صرح به في الترغيب، والوجيز، والرعايتين. وقطعوا به كالكسوة.

---

(١) المحرر (٢/١١٥).

(٢) لأنه دفع إليها الكسوة بعد وجوبها عليه كما دفع إليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها. الشرح الكبير (٩/٢٥٠).

(٣) المحرر (٢/١١٥).

(٤) لأنه حقها تملك التصرف فيه كسائر مالها. المغنى (٩/٢٤١). الشرح الكبير (٩/٢٥٠).

قوله: ﴿وَإِنْ غَابَ مُدَّةً، وَلَمْ يُنْفِقْ: فَعَلَيْهِ نَفَقَةُ مَا مَضَى﴾[1].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وصححه المصنف[2]، وغيره.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع،و غيره.

وعنه: لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها[3].

اختاره فى الإرشاد. وهو ضعيف.

وقال فى الرعاية: لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها أو فرضها الزوج برضاها.

و قال فى الانتصار: الإمام أحمد رحمه الله أسقطها بالموت.

وعلل فى الفصول الرواية الثانية: بأنه حق ثبت بقضاء القاضى.

قال فى الفروع: وهو ظاهر الكافى[4]. فإنه فرع عليها لا يثبت فى ذمته، ولا يصح ضمانها. لأنه ليس مآلها إلى الوجوب.

فوائد

الأولى: لو استدانت وأنفقت: رجعت على زوجها مطلقاً. نقله أحمد بن هاشم.

وذكره فى الإرشاد. وقدمه فى الفروع.

وقال: ويتوجه الروايتان فيمن أدى عن غيره واجباً. انتهى.

الثانية: لو أنفقت فى غيبته من ماله، فبان ميتا: رجع عليها الوارث[5] على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: ويرجع بنفقتها من مال غائب بعد موته بظهوره على الأصح.

وقدمه فى الرعايتين. وجزم به فى الوجيز.

---

(١) لأن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الجند فى رجال غابوا عن نسائهم بأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى. ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط بمضى الزمان كأجرة العطار والديون. المغنى (٢٤٩/٩). الشرح الكبير (٢٥١/٩).

(٢) المغنى (٢٤٩/٩).

(٣) لأنها نفقة تجب يوماً فيوماً فتسقط بتأخيرها إذا لم يفرضها الحاكم كنفقة الأقارب. ولأن نفقة الماضى قد استغنى عنها بمضى وقتها فتسقط كنفقة الأقارب . المغنى (٢٤٩/٩). اتلشرح الكبير (٢٥١/٩).

(٤) انظر الكافى (٢٣٤/٩).

(٥) لأنها انفقت ما لا تستحق. المغنى (٢٥١/٩).

وعنه: لا يرجع عليها.

وأطلقهما في المحرر[١]، والحاوي الصغير.

الثالثة: لو أكلت مع زوجها عادة، أو كساها بلا إذن، ولم يتبرع: سقطت عنه مطلقاً. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

وقال في الرعاية: وهو ظاهر كلامه في المغني: إن نوى اعتد بها. وإلا فلا.

قوله: ﴿وَإِذَا بَذَلَتْ الْمَرْأَةُ تَسْلِيمَ نَفْسِها ـ وَهِيَ مِمَّنْ يُوطَأُ مِثْلُهَا، أَوْ يَتَعَذَّرْ وَطْؤُهَا لِمَرَضٍ، أَوْ حَيْضٍ، أَوْ رَتَقٍ، وَنَحْوِه ـ لَزِمَ زَوْجَهَا نَفَقَتُها، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ كَبِيراً أَوْ صَغِيراً، يُمْكِنُهُ الْوَطْءُ أَوْ لا يُمْكِنُهُ، كَالْعِنِّينِ وَالْمَجْبُوبِ وَالْمَرِيضِ﴾[٢].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٣]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: لايلزمه إذا كان صغيراً.

وعنه: يلزمه بالعقد مع عدم منع لمن يلزمه تسلمها لو بذله.

وقيل: ولصغيرة. وهو ظاهر كلام الخرقي. قاله في الفروع.

فعليها: لو تساكنا بعد العقد مدة لزمه.

وقال في الترغيب، وغيره: دفع النفقة لا يلزم إلا بالتمكين، سواء قدر على الوطء أو عجز عنه.

فائدة: مثل القاضي، والمجد[٤]، وغيرهما من الأصحاب: بابنة تسع سنين. وهو مقتضى نص الإمام أحمد رحمه الله في رواية عبد الله وصالح.

---

(١) المحرر (٢/١١٥).

(٢) لقول رسول ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف». رواه مسلم. الشرح الكبير (٩/٢٥٢).

(٣) المحرر (٢/١١٥).

(٤) المحرر (٢/١١٥).

وأناط الخرقى، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والشيرازى، والمصنف[١]، وغيرهم: الحكم بمن يوطأ مثلها.وهو أقعد. فإن تمثيلهم بالسن فيه نظر، بل الاعتبار بالقدرة على ذلك أولى أو متعين. وهذا مختلف. فقد تكون ابنة تسع تقدر على الوطء، وبنت عشر لا تقدر عليه باعتبار كبرها وصغرها، من نحولها وسمنها وقوتها وضعفها.

لكن الذى يظهر: أن مرادهم بذلك فى الغالب.

وقال الزركشى: وقد يحمل إطلاق من أطلق من الأصحاب على ذلك. انتهى.

قلت: وفيه نظر.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَتْ صَغِيرَةً لا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا: لَمْ تَجِبْ نَفَقَتُها﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به الخرقى، وصاحب الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، والشرح، والزركشى، وغيرهم.

وقاله فى الفروع.

وتقدم قول بلزوم النفقة للصغيرة بالعقد. حكاه فى الفروع. فبعد الدخول بطريق أولى.

فائدة: لو زوج طفل بطفلة. فلا نفقة لها. على الصحيح من المذهب. لعدم الموجب.

وقيل: لها النفقة.

قوله: ﴿فإنْ بَذَلَتْهُ والزوجُ غائبٌ: لم يُفْرَض لها حتى يُراسِلَهُ الحاكم أو يَمْضِىَ زمنٌ يُمكِنُ أن يَقْدُمَ فى مثله﴾.

وهذا بلا نزاع. ويأتى عند النشوز ما يشابه هذا.

قوله: ﴿وَإِنْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِها، أَوْ مَنَعَهَا أَهْلُها: فَلا نَفَقَةَ لَها﴾.

إذا منعت نفسها فلا نفقة لها بلا نزاع.

وظاهر قوله «أو منعها أهلها» ولو كانت باذلة للتسليم ولكن أهلها يمنعونها. وهو ظاهر كلامه فى الوجيز وغيره.

---

(١) المغنى (٩/٢٨١).

وذكره فى الروضة. وقال: ذكره الخرقى. قال: وفيه نظر.

قلت: وهو الصواب.

وقال فى الفروع: وظاهر كلام جماعة: لها النفقة.

قوله: ﴿إلاَّ أنْ تَمْنَعَ نَفْسَها قَبْلَ الدُّخُولِ حَتَّى تَقْبِضَ صَدَاقَها الْحَالّ. فَلَها ذَلِكَ، وَتَجِبُ نَفَقَتُها﴾.

هذا المذهب. وجزم بـه فـى الهداية، والمذهـب، ومسبوك الذهـب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى، والمحرر، والزركشى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وقال: وظاهر كلام جماعـة: لا نفقـة لهـا. ذكـره فـى «كتـاب الصداق».

قوله: ﴿وَإنْ كانَ بَعْدَهُ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما المصنف فى هذا الكتاب أيضاً فى آخر «كتاب الصداق».

وأطلقهمـا فـى الهدايـة، والمذهـب، ومسبوك الذهـب، والمستوعب، والخلاصـة، والمغنى، والشرح، وغيرهم.

أحدهما: لا تملك المنـع. فـلا نفقـة لهـا إذا امتنعـت. وهـو المذهـب. وعليـه أكثر الأصحاب.

قال فى الفروع: واختاره الأكثر.

قلت: منهم ابن بطة، وابن شاقلا.

وصححه فى التصحيح، والنظم.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الفروع.

والوجه الثانى: لها ذلك. فيجب لها النفقة. اختاره ابن حامد.

وتقدم نظير ذلك فى آخر «كتاب الصداق».

تنبيه: قوله: ﴿بِخِلافِ الآجِلِ﴾.

يعنى: أنها لا تملك منع نفسها إذا كان الصداق مؤجلا. فلو فعلت لم يكن لها عليه نفقة.

وظاهره: سواء حل الأجل أولا.

واعلم أن المؤجل لا يخلو: إما أن يحل قبل الدخول أولا.

فإن لم يحل قبل الدخول: فليس لها الامتناع. فلو امتنعت لم يكن لها نفقة بلا نزاع.

وإن حل قبل الدخول: لم تملك ذلك. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع. وهو ظاهر كلام المصنف.

وقيل: لها الامتناع. ويجب لها النفقة. ويحتمله كلام المصنف. وأطلقهما الزركشى.

قوله: ﴿وَإِنْ سَلَّمَتْ الأَمَةُ نَفْسَهَا لَيْلاً ونهارًا: فَهِيَ كالْحُرَّةِ﴾.

يعنى: سواء رضى بذلك الزوج أو لم يرض. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

قلت: يتوجه أنه إذا حصل للزوج بذلك ضرر لفقره لا يلزمه.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ تَأْوِى إِلَيْهِ لَيْلاً، وَعِنْدَ السَّيِّد نَهارًا. فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النَّفَقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ﴾.

فيلزم الزوج نفقة الليل من العشاء وتوابعه، كالوطء، والغطاء ورهن المصباح، ونحوه. وهذا المذهب.

قدمه فى المحرر، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، وغيرهم.

وقيل: تجب عليهما نصفين. وكذلك الكسوة قطعاً للتنازع. اختاره المصنف. وأطلقهما الزركشى.

قال الشارح بعد أن ذكر الأول ـ فعلى هذا: على كل واحد منهما نصف النفقة. ففسر الأول بالقول الثانى.

ووجوب نفقة الليل على الزوج، والنهار على السيد: من مفردات المذهب.

فائدة: لو سلمها سيدها نهارًا فقط: لم يكن له ذلك.

قوله: ﴿وَإذَا نَشَزَتِ الْمَرْأَةُ فَلا نَفَقَةَ لَها﴾[1].

هذا المذهب مطلقا. وعليه الأصحاب. قال فى الفروع: ولو بنكاح فى عدة.

وقال فى الترغيب: من مكنته من الوطء دون بقية الاستمتاع: فسقوط النفقة يحتمل وجهين.

---

(١) لأن النفقة إنما وجبت فى مقابل تمكينها بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها وإذا منعها النفقة كان لها التمكين. فإذا منعته التمكين كان له منعها من النفقة كما قبل الدخول. المغنى (٩/٢٩٦). الشرح الكبير (٩/٢٦٠).

فائدتان

إحداهما: تشطر النفقة لناشز ليلا فقط، أو نهارًا فقط. لا بقدر الأزمنة.

وتشطر النفقة لناشز بعض يوم. على الصحيح من المذهب.

وقدمه فى الرعاية، والفروع.

وقيل: تسقط كل نفقته.

الثانية: لو نشزت المرأة. ثم غاب الزوج فأطاعت فى غيبته. فعلم بذلك، ومضى زمن يقدم فى مثله: عادت لها النفقة.

قال فى الرعاية: وقيل: تجب بعد مراسلة الحاكم له. انتهى.

وكذا الحكم لو سافر قبل الزفاف.

وكذا لو أسلمت مرتدة، أو متخلفة عن الإسلام فى غيبته عند ابن عقيل.

والصحيح من المذهب: أنها تعود بمجرد إسلامهما.

قوله: ﴿أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فَلا نَفَقَةَ لَهَا﴾[1].

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وقيل: لا تسقط. ذكره فى الرعاية.

وقال ابن عقيل فى الفنون: سفر التغريب يحتمل أن تسقط فيه النفقة.

قلت: ويتصور ذلك فيما إذا كانت بالغة عاقلة، ولم يدخل بها وهى باذلة للتسليم، والمنع من الدخول منه.

قوله: ﴿أَوْ تَطَوَّعَتْ بِصَوْمٍ أَوْ حَجٍّ، فَلا نَفَقَةَ لَهَا﴾[2].

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة والمحرر[3]، والنظم، وغيرهم.

---

(١) لأنها ناشز. المغنى (٢٨٦/٩) الشرح الكبير (٢٦٠/٩).

(٢) لأنها يمكنها تأخيره فإنه على التراخى وحق الزوج على الفور .المغنى (٢٨٨/٩) ،والشرح الكبير (٢٦٦/٩)

(٣) المحرر (١١٥/٢)

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: لا تسقط النفقة بصوم التطوع. اختاره فى الرعاية.

وقال: إن جاز له إبطاله فتركه.

وفى الواضح: فى حج نفل، إن لم يملك منعهاوتحليلها: لم تسقط.

فائدتان

إحداهما: لو صامت لكفارة أو نذر، أو لقضاء رمضان ووقته متسع بلا إذنه: فلا نفقة لها. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لها النفقة فى صوم قضاء رمضان[1].

ونقل أبو زرعة الدمشقى: تصوم النذر بلا إذن.

وقال فى الواضح: فى صلاة وصوم واعتكاف منذور وجهان.

الثانية: لو حبست بحق أو ظلماً فلا نفقة لها. على الصحيح من المذهب.

جزم به أكثر الأصحاب.

وقيل: لها النفقة. وهو احتمال فى الرعاية الكبرى.

وهل له البيتوتة معها؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والرعاية.

قلت: الصواب أن له البيتونة معها.

قوله: ﴿وَإِنْ بَعَثَهَا فِي حَاجَةٍ﴾[2] يعنى له ﴿أَوْ أَحْرَمَتْ بِحَجَّةِ الإِسْلامِ: فَلَهَا النَّفَقَةُ﴾[3].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب، بشرط أن تحرم فى الوقت من الميقات.

وقال فى التبصرة: فى حج فرض احتمال، كنفقة زائدة على الحضر.

فائدة: لو سافرت لنزهة أو تجارة، أو زيارة أهلها: فلا نفقة لها. وفيه احتمال.

---

(١) لأنها فضلت الواجب عليها بأصل الشرع فلم تسقط نفقتها كصيام رمضان. المغنى (٢٨٧/٩)، الشرح الكبير (٢٦١/٩).

(٢) لأنها سافرت فى شغله ومراده. المغنى (٢٨٧/٩).

(٣) الشرح الكبير (٢٦٢/٩).

وهو وجه فى المذهب وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِمَنْذُورٍ مُعَيَّنٍ فِي وَقْتِهِ: فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وكذلك الصوم المنذور المعين.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[(١)]، والبلغة، وشرح ابن منجا، والشرح[(٢)]، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

أحدهما: لها النفقة. ذكره القاضى مطلقاً. وصححه فى التصحيح.

والوجه الثانى: لا نفقة لها مطلقاً. وهو الوجه الثانى فى كلام المصنف. ذكره ابن منجا.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى المنور، والوجيز.

وقيل: إن كان نذرها بإذنه، أو قبل النكاح: لم تسقط النفقة، وإلا سقطت وجعله الشارح[(٣)] والوجه الثانى من كلام المصنف[(٤)].

قوله: ﴿وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ فَلا نَفَقَةَ لَهَا﴾[(٥)].

ذكره الخرقى فى بعض النسخ، وعليها شرح المصنف[(٦)].

واختاره القاضى، والمصنف[(٧)]. وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين.

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. وهو المذهب.

﴿ويحتمل أن لها النفقة﴾[(٨)] وهو لأبى الخطاب فى الهداية. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وأطلقهما فى المذهب، والمحرر[(٩)]، والنظم، والفروع.

---

(١) المغنى (٩/٢٨٧).
(٢) الشرح الكبير (٩/٢٦٢).
(٣) الشرح الكبير (٩/٢٦٢).
(٤) المغنى (٩/٢٨٧).
(٥) لأنها فوتت التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها فأشبه ما لو استنظرته قبل الدخول مدة فأنظرها. المغنى (٩/٢٨٦)، الشرح الكبير (٩/٢٦٠).
(٦) المغنى (٩/٢٨٦).
(٧) المغنى (٩/٢٨٦).
(٨) لأنها مسافرة بإذنه أشبه ما لو سافرت فى حاجته. المغنى (٩/٢٨٦) الشرح الكبير (٩/٢٦١).
(٩) المحرر (٢/١١٦).

وتقدم نظير ذلك فى «باب عشرة النساء».

قوله: ﴿وَإِنْ اخْتَلَفَا فِى نُشُوزِها، أَوْ تَسْلِيمِ النَّفَقَةِ إِلَيْهَا: فَالْقَوْلُ قَوْلُها مَعَ يَمِينِها﴾[١].

هذا المذهب. جزم به فى المحرر[٢]، والوجيز، والشرح[٣]، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال الآمدى: إن اختلفا فى النشوز، فإن وجبت بالتمكين صدق وعليها إثباته. وإن وجبت بالعقد صدقت. وعليه إثبات المنع. وإن اختلفا بعد إثبات التمكين: لم يقبل قوله.

وقال فى التبصرة: يقبل قوله قبل الدخول، وقولها بعده.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فى النفقة: أن القول قول من يشهد له العرف.

قوله: ﴿وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى بَذْلِ التَّسْلِيم: فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ﴾ بلا خلاف أعلمه[٤].

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِنَفَقَتِها، أَوْ بِبَعْضِها، أَوْ بِالكِسْوَةِ﴾. وكذا ببعضها ﴿خُيِّرَتْ بَيْنَ فَسْخِ النِّكَاحِ وَالْمُقَامِ، وتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْناً فِى ذِمَتِهِ﴾[٥].

يعنى نفقة الفقير. ومحله إذا لم تمنع نفسها.

الصحيح من المذهب: أن لها الفسخ بذلك مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب.

ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال الزركشى: هذا المشهور، والمختار للأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

---

(١) لأن الأصل عدم النشوز. الشرح الكبير (٢٦٢/٩).

(٢) المحرر (١١٦/٢).

(٣) الشرح الكبير (٢٦٢/٩).

(٤) لأنه منكر والأصل عدم التسليم. الشرح الكبير (٢٦٣/٩).

(٥) لقوله تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ وليس الإمساك مع ترك الإنفاق إمساكاً بمعروف فيتعين التسريح. وروى عن سعيد عن سفيان ابن أبى الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما؟ قال نعم. قال سنة. وينصرف هذا إلى سنة رسول الله ﷺ. قال ابن المنذر ثبت أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى.المغنى (٢٤٣/٩) الشرح الكبير (٢٦٣/٩).

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: هذا المذهب.

وقدمه فى الفروع، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[٣]، والمغنى[٤]، والبلغة، والمحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وفسخها للإعسار بنفقتها من مفردات المذهب.

﴿وعنه ما يدل على أنها لا تملك الفسخ بالإعسار بحال﴾[٦].

قال الزركشى: نقل ابن منصور ما يدل على أنها لا تملك الفسخ به ما لم يوجد منه غرور.

وذكر ابن البنا وجهاً: أنه يؤجل ثلاثاً.

وقيل: إن أعسر بكسوة يسار فلا فسخ.

فعلى القول بعدم الفسخ: يرفع يده لتكتسب ما تقتات به.

فائدة: إذا ثبت إعساره فللحاكم الفسخ بطلبها. قدمه فى الفروع. وقاله أبو الخطاب، وابن عقيل، وغيرهما. وقالا فى النفقة: ولا تجد من يدينها عليه.

وذكره المصنف وغيره فى الغائب. ولم يذكروه فى الحاضر الموسر المانع.

ورفع النكاح هنا فسخ [بطلبها أو فسخت] قدمه فى الفروع.

وقال الترغيب: هو قول جمهور أصحابنا. فيعتبر الرفع إلى الحاكم.

فإذا ثبت إعساره فسخ بطلبها. أو فسخت بأمره، ولا ينفذ بدونه. على الصحيح من المذهب.

وقيل: ظاهرًا.

وفى الترغيب: ينفذ مع تعذره.

وقال فى الرعاية «وإن تعذرإذنه مطلقاً».

---

(١) المغنى (٩/٢٤٣).
(٢) الشرح الكبير (٩/٢٦٣).
(٣) الكافى (٣/٢٣٥).
(٤) المغنى (٩/٢٤٣).
(٥) المحرر (٢/١١٦).
(٦) المغنى (٩/٢٤٣). الشرح الكبير (٩/٢٦٣).

وقيل: هذه الفرقة طلاق.

فعلى هذا: يأمره الحاكم بطلبها بطلاق أو نفقة.فإن أبى طلق عليه الحاكم.

جزم به فى التبصرة، والرعاية، والوجيز، وغيرهم.

فإن راجع، فقيل: لا يصح مع عسرته.

قلت: فيعايى بها.

وقيل: يصح. وهو المذهب[١].

جزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والوجيز، وغيرهم.

فإن راجع: طلق عليه ثانية. فإن راجع: طلق عليه ثالثة.

وأطلقهما فى الفروع.

وقيل: إن طلب المهلة ثلاثة أيام أجيب. فلو لم يقدر، فقيل: ثلاثة أيام.

وقيل: إلى آخر اليوم المتخلفة نفقته.

وقال فى المغنى: يفرق بينهما.

وأطلقهما فى الفروع.

قوله ﴿فَإِنِ اخْتَارَتْ الْمقامَ، ثُمَّ بَدَالَها الْفسْخُ: فَلهَا ذَلِكَ﴾[٤].

وهو المذهب. قال فى الفروع: لها ذلك فى الأصح.

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وعنه: ليس لها ذلك، كما لو رضيت بعسرته فى الصداق.

---

(١) لأنه تفريق لامتناعه من الواجب عليه فأشبه تفريقه بين المولى وامرأته إذا امتنع من الفيئة والطلاق. المغنى (٢٤٨/٩) الشرح الكبير (٢٧٤/٩).

(٢) المغنى (٢٤٨/٩).

(٣) الشرح الكبير (٢٧٤/٩).

(٤) لأن وجوب النفقة يتجدد فى كل يوم فيتجدد لها الفسخ، ولا يصح إسقاط حقها فيما لها كإسقاط شفعتها قبل البيع. المغنى (٢٤٨/٩)، الشرح الكبير (٢٦٥/٩).

(٥) المحرر (١١٦/٢).

قال فى المحرر[١]: فعلى هذا:هل خيارها الأول على التراخى، أو على الفور؟ على روايتى خيار العيب. على ما تقدم فى بابه.

فوائد

الأولى: لو اختارت المقام: جاز لها أن لا تمكنه من نفسها. وليس له أن يحبسها[٢].

الثانية: لو رضيت بعسرته، أو تزوجته عالمة بها: فلها الفسخ بعد ذلك. على الصحيح من المذهب[٣].

قال فى الفروع: لها ذلك على الأصح فيهما.

وقدمه فى المحرر[٤]، والنظم، والمغنى[٥]، والشرح[٦]، ونصراه.

وقيل: ليس لها ذلك.

قال فى الرعايتين: ليس لها ذلك فى الأصح فيهما.

وجزم به فى الحاوى الصغير.

فعلى هذا القول: خيارها على الفور. وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: على التراخى. وهو المذهب.

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع. وأطلقهما فى الحاوى.

وظاهر المحرر[٧]: أنه كخيار العيب.

وقال فى الرعاية الكبرى: بل بعد ثلاثة أيام. وهو أولى. فإن حصل فى الرابع نفقة: فلا فسخ بما مضى. وإن حصلت فى الثالث، فهل يفسخ فى الخامس أو السادس؟ يحتمل وجهين.

قال: وإن مضى يومان، ووجد نفقة الثالث، ثم أعسر فى الرابع: فهل يستأنف

---

(١) المحرر (٢/١١٦).
(٢) لأنه لم يسلم إليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعسر المشترى بثمن البيع لم يجب تسليمه إليه. المغنى (٩/٢٤٩) الشرح الكبير (٩/٢٦٦).
(٣) المغنى (٩/٢٤٨) الشرح الكبير (٩/٢٦٥).
(٤) المحرر (٢/١١٦).
(٥) المغنى (٩/٢٤٨).
(٦) الشرح الكبير (٩/٢٦٥).
(٧) المحرر (٢/١١٦).

المدة؟ يحتمل وجهين، انتهى.

واختار ابن القيم رحمه الله فى الهدى: أنها لو تزوجته عالمة بعسرته، أو كان موسرًا ثم افتقر: أنه لا فسخ لها.

قال: ولم يزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار، ولم يرفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم.

قال فى الفروع: كذا قال.

الثالثة: لو قدر على التكسب: أجبر عليه. على الصحيح من المذهب.

وقطع به كثير من الأصحاب.

وقال فى الترغيب: أجبر على الأصح.

وقال فيه أيضاً: الصانع لا يرجو عملا أقل من ثلاثة أيام، فإذا عمل دفع نفقة ثلاثة أيام: لا فسخ، ما لم يدم.

قال فى الكافى[1]: إن كانت نفقته عن عمل، فمرض فاقترض: فلا فسخ. وإن عجز عن الاقتراض، وكان لعارض يزول لثلاثة أيام فما دون: فلا فسخ. انتهى.

وقال فى المغنى[2]، والشرح[3]: وإن تعذر عليه الكسب فى بعض زمانه، أو تعذر البيع: لم يثبت الفسخ. لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض وحصول الاكتساب.

وكذلك إن عجز عن الاقتراض أياماً يسيرة. لأن ذلك عن قريب. ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس.

وقالا أيضاً: إن مرض مرضاً يرجى زواله فى أيام يسيرة: لم يفسخ، لما ذكرنا. وإن كان ذلك يطول: فلها الفسخ.

وكذلك إن كان لا يجد النفقة إلا يوما دون يوم. انتهيا.

وتقدم كلامه فى الرعاية.

---

(١) الكافى (٣/٢٣٥).
(٢) المغنى (٩/٢٤٤).
(٣) الشرح الكبير (٩/٢٦٤).

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْسَرَ بِالنَّفَقَةِ الْمَاضِيَةِ[١]، أَوْ نَفَقَةِ الموسِرِ، أَوْ الْمتَوَسِّطِ، أَوْ الأدمِ، أَوْ نَفَقَةِ الْخَادِمِ: فَلا فَسْخَ لَهَا﴾[٢].

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال ابن عقيل فى التذكرة: إن كانت ممن جرت عادتها بأكل الطيب ولبس الناعم: لزمه ذلك. فإن كان معسرًا: ملكت الفسخ إذا عجز عن القيام به.

قال فى الرعاية الكبرى: وإن اعتادت الطيب والناعم، فعجز عنهما: فلها الفسخ.

قلت: فالأدم أولى. انتهى.

وقيل: لها الفسخ إذا أعسر بالأدم.

وفى الانتصار احتمال: لها الفسخ فى ذلك كله مع ضررها.

قوله: ﴿وَتَكُونُ النَّفَقَةُ دَيْناً فِى ذِمَّتِهِ﴾[٦].

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والمحرر[٧]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضى: تسقط، أى الزيادة عن نفقة المعسر أو المتوسط. لأن كلام المصنف فى ذلك. وصرح به الأصحاب. لا أنها تسقط مطلقاً.

---

(١) لأن الزيادة تسقط بإعساره ويمكن الصبر عنها. المغنى (٩/٢٤٥) الشرح الكبير (٩/٢٦٦).

(٢) لأنها دين يقوم البدن بدونها فأشبهت سائر الديون. المغنى (٩/٢٤٥) الشرح الكبير (٩/٢٦٦).

(٣) المغنى (٩/٢٤٥).

(٤) الشرح الكبير (٩/٢٦٦).

(٥) المحرر (٢/١١٦).

(٦) لأن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولأنها حق يجب مع اليسار والإعسار فلم يسقط مضى الزمان كأجرة العقار والديون. المغنى (٩/٢٤٩).

(٧) المحرر (٢/١١٦).

وقال في المحرر[1]، والنظم، والفروع: قال القاضي: تسقط زيادة اليسار والتوسط.

قال في الرعايتين، وقيل: تسقط زيادة اليسار والتوسط.

قلت: غير الأدم.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْسَرَ بِالسُّكْنَى، أَوْ الْمَهْرِ: فَهَلْ لَها الْفَسْخُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾[2].

إذا أعسر بالسكنى، فأطلق المصنف في جواز الفسخ لها وجهين.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب. والخلاصة، والمغنى[3]، والكافى[4]، والشرح[5]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع. وغيرهم.

أحدهما: لها الفسخ[6]. وهو الصحيح. صححه في التصحيح. واختاره ابن عقيل.

وجزم به في الوجيز، والمنور.

والثاني: لا فسخ لها[7]. ذكره القاضي.

وجزم به في منتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس وهو ظاهر ما قدمه في المحرر[8].

وأطلق في جواز الفسخ إذا أعسر بالمهر وجهين.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والشرح[9]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

أحدهما: لها الفسخ مطلقاً[10]. اختاره أبو بكر، وغيره.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر[11].

---

(١) المحرر (١١٦/٢).

(٢) المغنى (٢٤٥/٩)، الشرح الكبير (٢٦٧/٩). الكافى (٢٣٦/٣).، المحرر (١١٦/٢).

(٣) المغنى (٢٤٥/٩).

(٤) الكافى (٣٦/٣).

(٥) الشرح الكبير (٢٦٧/٠).

(٦) لأنه مما لابد منه فهو كالكسوة والنفقة. المغنى (٢٤٥/٩)، الشرح الكبير (٢٦٧/٠).

(٧) لأن البينة تقوم بدونه. المغنى (٢٤٥/٩)، الشرح الكبير (٢٦٧/٩).

(٨) المحرر (١١٦/٢).

(٩) الشرح الكبير (٢٦٧/٩).

(١٠) لأنه أعسر في العوض فكان لها الرجوع في العوض كما لو أعسر بثمن مبيعها. الشرح الكبير (٢٦٧/٩).

(١١) المحرر (٣٨/٢).

والوجه الثانى: ليس لها ذلك. اختاره ابن حامد، وغيره.

قال المصنف[١]: وهو أصح، ونصره.

وجزم به الأدمى فى منتخبه وقدمه فى الخلاصة.

قلت: وهو الصواب.

وقيل: إن أعسر قبل الدخول: فلها الفسخ. وإن كان بعده: فلا.

قال الشارح[٢] ـ وتبعه فى التصحيح ـ: هذا المشهور فى المذهب.

قال الناظم: هذا أشهر.

ونقل ابن منصور: إن تزوج مفلساً، و لم تعلم المرأة: لا يفرق بينهما، إلا أن يكون قال «عندى عرض ومال وغيره».

وتقدم ذلك محررًا بأتم من هذا فى آخر «باب الصداق» فليعاود.

قوله: ﴿وَإِنْ أعسرَ زَوْجُ الأَمَةِ فَرَضِيَتْ[٣]، أَوْ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ، أَوْ الْمَجْنُونَةِ: لَمْ يَكُنْ لِوَلِيِّهِنَّ الْفَسْخُ﴾ وهو المذهب[٤].

قال فى الفروع: لا فسخ فى المنصوص لولى أمة راضية وصغيرة ومجنونة.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

قال فى الرعايتين، والحاوى: فلا فسخ لهم فى الأصح.

وقدمه فى الكافى[٥]، والمحرر[٦].

﴿وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ﴾[٧].

---

(١) المغنى لموفق الدين المقدسى (٢١٥/٩). لأنه أشبه ما لو أفلس المشترى بعد تلف المبيع أو بعضه. المغنى (٢١٥/٩) الشرح الكبير (٢٦٧/٩).

(٢) الشرح الكبير (٢٦٧/٩).

(٣) لأن حق لها فلم يملك سيدها الفسخ دونها كالفسخ للعنة. المغنى (٢٥٢/٩)، الشرح الكبير (٢٦٨/٩).

(٤) لأنه فسخ نكاحها فلم يكن له ذلك كالفسخ بالعيب. الشرح الكبير (٢٦٩/٩).

(٥) الكافى (٢٣٧/٣).

(٦) المحرر (١١٦/٢).

(٧) لأنه فسخ لفوات العوض فملكه كفسخ لتعذر الثمن. الشرح الكبير (٢٦٩/٩).

وقال فى الكافى[١]، وحكى عن القاضى: أن لسيد الأمة الفسخ. لأن الضرر عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ مَنَعَ النَّفَقَةَ أَوْ بَعْضَهَا، مَعَ الْيَسَارِ. وَقَدَرَتْ لَهُ عَلَى مَالٍ: أَخَذَتْ مِنْهُ مَايَكْفِيهَا وَيَكْفِي وَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ﴾[٢].

للحديث الذى ذكره المصنف. وهو فى الصحيحين. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

قال فى الروضة: القياس منعها. تركناه للخبر.

وذكر فى الترغيب وجهاً: أنها لا تأخذ لولدها.

ويأتى حكم الحديث فى آخر «باب طريق الحكم وصفته».

قوله: ﴿فَإِنْ غَيَّبَهُ، وَصَبَرَ عَلَى الْحَبْسِ: فَلَها الْفَسْخ﴾[٣].

هذا المذهب. جزم به الخرقى، والوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

قال فى الرعايتين: لها الفسخ فى الأقيس.

قال فى الحاوى الصغير: فلها الفسخ. فى أصح الوجهين.

قال فى تجريد العناية: فإن أصر فارقته عند الأكثر.

وقدمه فى المستوعب، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والفروع، وغيرهم.

واختاره أبو الخطاب، والمصنف[٦]، والشارح[٧].

قال الناظم:

---

(١) الكافى (٣/٢٣٧).

(٢) لأن النبى ﷺ قال لهند: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف». المغنى (٩/٢٤٥) الشرح الكبير (٩/٢٧٠).

(٣) لأن عمر رضى الله عنه كتب فى رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، وهذا إجبار على الطلاق عند الامتناع من الإنفاق. ولأن الإنفاق عليها من ماله يتعذر فكان لها الخيار كحال الإعسار بل هذا أولى بالفسخ، فإنه إذا جاز الفسخ على المعذور فعلى غيره أولى. ولأن فى الصبر ضررًا أمكن إزالته بالفسخ فوجبت إزالته. المغنى (٩/٢٤٦) الشرح الكبير (٩/٢٧٢).

(٤) المحرر (٢/١١٦).

(٥) الشرح الكبير (٩/٢٧٢).

(٦) المغنى (٩/٢٤٦).

(٧) الشرح الكبير (٩/٢٧٢).

فإن منع الإنفاق ذو اليسر أو يغب ... أو البعض أن يظفر بمال المقلد
فإن تعذر يُلجه حاكم فإن ... أبى يعطها عنه، ولو قيمة أعبد

﴿وَقَالَ الْقَاضِى: لَيْسَ لَها ذَلِكَ﴾[1].

قال فى الترغيب: اختاره الأكثر. وقدمه فى الخلاصة. وأطلقهما فى المذهب.

قوله: ﴿وَإِنْ غَابَ، وَلَمْ يَتْرُكْ لَهـا نَفَقَـةً، وَلَـمْ تَقْـدِرْ عَلَـى مَـالٍ، وَلا الاسْتِدَانَة عَلَيْهِ: فَلَها الْفَسْخ[2]﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، والنظم، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[3]، والشرح[4]، والفروع، وغيرهم.

﴿وَقَالَ الْقَاضِى: لَيْسَ لَها ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ إِعْسَارُهُ﴾[5].

قال فى الترغيب: اختاره الأكثر.

وتقدم أن لها أن تستدين وتنفق.

قوله: ﴿وَلا يَجُوزُ الْفَسْخُ فِى ذَلِكَ إِلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ[6]﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وحكى المصنف، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم - فى كتاب الصداق - لها أن تفسخ بغير حكم حاكم فيما إذا أعسر بالمهر.

وتقدم ذلك فى آخر «كتاب الصداق» فليعاود.

* * *

---

(١) لأن الفسخ فى المعسر لعيب الإعسار و لم يوجد ههنا. ولأن الموسر فى مظنة أو كان الأخذ من ماله، وإذا امتنع فى يوم فربما لا يمتنع فى الغد بخلاف المعسر. المغنى (٩/٢٤٦)، الشرح الكبير (٩/٢٧٢).

(٢) المغنى (٩/٢٤٦)، الشرح الكبير ٢٧٣/٩.

(٣) المغنى (٩/٢٤٦).

(٤) الشرح الكبير ٢٧٣/٩.

(٥) المغنى (٩/٢٤٦)، الشرح الكبير ٢٧٣/٩.

(٦) لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنة. المغنى (٩/٢٤٧). الشرح الكبير (٩/٢٧٤).

باب نفقة الأقارب والمماليك

قوله: ﴿يَجِبُ عَلَى الإِنْسَانِ نَفَقَةُ وَالِدَيْهِ وَوَلَدِهِ بِالْمَعْرُوفِ[1]، إِذَا كَانُوا فُقَرَاءَ، وَلَهُ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمْ، فَاضِلاً عَنْ نَفَقَةِ نَفْسِهِ، وامْرَأَتِهِ﴾.

ورقيقه أيضاً ﴿وَكَذَلِكَ يَلْزَمُهُ نَفَقَةُ سَائِرِ آبَائِهِ وَإِنْ عَلَوْا، وَأَوْلادَهُ وَإِنْ سَفَلُوا﴾[2].

اعلم أن الصحيح من المذهب: وجوب نفقة أبويه وإن علوا، وأولاده وإن سفلوا بالمعروف، أو بعضها إن كان المنفق عليه قادرًا على البعض.

وكذلك يلزمه لهم الكسوة والسكنى، مع فقرهم. إذا فضل عن نفسه وامرأته.

وكذا رقيقة يومه وليلته.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى المحرر[3]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

ويأتى حكم اختلاف الدين فى كلام المصنف قريباً.

وعنه: لا تلزمه نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب، كبقية الأقارب. وهو ظاهر ما قدمه فى الرعايتين. وظاهر ما جزم به الشرح[4]. فإنه قال: يشترط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط.

---

(١) الأصل فى وجوب نفقة الوالدين والولدين فى الكتاب والسنة والإجماع. الكتاب لقوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحسانا﴾ ومن الإحسان الإنفاق عليهما. وقال النبى ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإنَّ ولده من كسبه» وقال الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾. وقال النبى ﷺ لهند: «خذى ما يكفيك أنت وولدك بالمعروف» فثبتت نفقة الوالدين بالكتاب والسنة وأما الإجماع فحكى ابن المنذر وقال أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد. وأجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهما. المغنى (٩/٢٥٦)، الشرح الكبير (٩/٢٧٤)، الكافى (٣/٢٣٨).

(٢) لقوله سبحانه: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾. ولأنه يدخل فى مطلق اسم الولد والوالد بدليل أن الله تعالى قال: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾. فيدخل فيهم ولد البنين وقال تعالى: ﴿ملة أبيكم إبراهيم﴾. ولأن بينهما قرابة توجب العتق ورد الشهادة فأشبه الولد والوالد الغريبين. المغنى لموفق الدين المقدسى (٩/٢٥٧)، الشرح الكبير (٩/٢٧٦).

(٣) المحرر (٢/١١٧).

(٤) الشرح الكبير (٩/٢٧٦).

الثالث: أن يكون المنفق وراثا. فإن لم يكن وراثا لعدم القرابة: لم تجب عليه النفقة.

والظاهر: أنه أراد أن يكون وارثاً فى الجملة. بدليل قوله «فإن لم يكن وارثا لعدم القرابة».

وعنه: تختص العصبة مطلقاً بالوجوب نقلها جماعة.

فيعتبر أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال. فلا تلزم بعيداً موسرًا يحجبه قريب معسر.

وعنه: بل إن ورثه وحده لزمته مع يساره. ومع فقره تلزم بعيدًا معسرًا. فلا تلزم جدًا موسرًا مع أب فقير على الأولى. وتلزم على الثانية على ما يأتى.

ويأتى أيضًا ذكر الرواية الثالثة وما يتفرع عليها فى المسألة الآتية بعد هذه.

ويأتى تفاريع هذه الروايات وما ينبنى عليها.

تنبيهان

أحدهما: شمل قوله «وأولاده وإن سفلوا» الأولاد الكبار الأصحاء الأقوياء إذا كانوا فقراء. وهو صحيح.

وهو من مفردات المذهب. ويأتى الخلاف فى ذلك.

الثانى: قوله «فاضلا عن نفقة نفسه وامرأته ورقيقه» يعنى يومه وليلته. كما تقدم. صرح به الأصحاب.

من كسبه أو أجرة ملكه ونحوهما. لا من أصل البضاعة وثمن الملك وآلة عمله.

قوله: ﴿وَتَلْزَمُهُ نَفَقَةُ مَنْ يَرِثُهُ بِفَرْضٍ أَوْ تَعْصِيبٍ مِمَّنْ سِوَاهُمْ سَوَاءٌ وَرِثَهُ الآخر أَوْ لا، كَعَمَّتِهِ وَعَتِيقِهِ[١]﴾.

هذا المذهب. قطع به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

وصححه فى البلغة، وغيره.

---

(١) انظر الكافى (٣/٢٣٩)، الشرح الكبير (٩/٢٧٨)، المغنى (٩/٢٦٤).

(٢) المحرر (٢/١١٧).

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: هذا ظاهر المذهب.

قال ابن منجا: هذا المذهب. وصرحوا بالعتيق.

وعنه: أنها تختص العصبة من عمودى النسب وغيرهم. نقلها جماعة كما تقدم.

فلاتجب على العمة والخالة ونحوها.

فعليها: هل يشترط أن يرثهم بفرض أو تعصيب فى الحال؟ على روايتين.

وأطلقهما فى المحرر[٣]، والحاوى، والزركشى.

إحداهما: يشترط. وهو الصحيح. فلا نفقة على بعيد موسر يحجبه قريب معسر.

قدمه فى الفروع، وغيره.

واختاره القاضى، وأبو الخطاب، والمصنف، وغيرهم.

والأخرى: يشترط ذلك فى الجملة.

لكن إن كان يرثه فى الحال ألزمه بها مع اليسار دون الأبعد.

وإن كان فقيرًا: جعل كالمعدوم. ولزمت الأبعد الموسر.

فعلى هذا: من له ابن فقير وأخ موسر، أو أب فقير وجد موسر: لزمت الموسر منهما النفقة. ولا تلزمهما على التى قبلها.

وعلى اشتراط الإرث فى غير عمودى النسب خاصة: تلزم الجد دون الأخ.

قال المصنف: وهو الظاهر.

وقال فى البلغة، والترغيب: لو كان بعضهم يسقط بعضًا، لكن الوارث معسر وغير الوارث موسر، فهل تجب النفقة على البعيد الموسر؟ فيه ثلاثة أوجه.

الثالث: إن كان من عمودى النسب: وجب، وإلا فلا. انتهى.

وعنه: يعتبر توارثهما. اختاره أبو محمد الجوزى.

فلا تجب النفق لعمته ولا لعتيقه. وقدمه فى الخلاصة.

وأطلق هذه الرواية والرواية الأولى: فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

فائدة: وجوب الإنفاق على الأقارب غير عمودى النسب: مقيد بالإرث، لا بالرحم. نص عليه.

---

(١) المغنى لابن قدامة المقدسى (٢٦٤/٩).

(٢) الشرح الكبير (٢٧٨/٩).

(٣) المحرر (١١٧/٢).

وجزم به ناظم المفردات. وهو منها.

تنبيه: شمل قوله «وعتيقه» لو كان العتيق فقيرًا وله معتق، أو من يرثه بالولاء. وهو صحيح.

وهو من مفردات المذهب.

وممن صرح بعتيقه مع عمته: صاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمصنف(١)، والشارح(٢)، والرعايتين، وغيرهم.

قوله: ﴿فَأَمَّا ذَوُوا الأَرْحَامِ: فَلا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ. رِوَايَةً وَاحِدَةً. ذَكَرَهُ الْقَاضِي﴾(٣).

وهو المذهب. نقله جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

قال الزركشى: هو المنصوص والمجزوم به عند الأكثرين.

وقدمه فى المحرر(٤)، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

ونقل جماعة: تجب لكل وارث.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. لأنه من صلة الرحم. وهو عام، كعموم الميراث فى ذوى الأرحام. بل أولى.

وقال أبو الخطاب، وابن أبى موسى: تخرج فى وجوبها عليهم روايتان.

قال فى المحرر(٥): وخرج أبو الخطاب وجوبها على توريثهم.

قال الزركشى: وهو قوى.

وقال فى البلغة: وأما ذوو الأرحام: فهل يلزم بعضهم نفقة بعض عند عدم ذوى الفروض والعصبات؟ على روايتين.

وقيل: تلزم رواية واحدة. انتهى.

---

(١) المغنى (٢٦٦/٩).

(٢) الشرح الكبير (٢٨٠/٩).

(٣) لأن قرابتهم ضعيفة، وإنما يأخذون ماله عند عدم الوارث فهو كسائر المسلمين فإن المال يصرف إليهم إذا لم يكن للميت وارث وذلك يأخذه بيت المال ولذلك يقدم الرد عليهم. المغنى (٢٦٠/٩)، الشرح الكبير (٢٨٠/٩).

(٤) المحرر (١١٨/٢).

(٥) المحرر (١١٨/٢).

ولعله: وقيل: لا تلزم بزيادة «لا».

تنبيه: قد يقال: عموم كلام المصنف هنا أن أولاد البنات ونحوهم: لا نفقة عليهم. لأنهم من ذوى الأرحام.

وعموم كلامه فى أول الباب: أن عليهم النفقة. وهو قوله «كذلك تلزمه نفقة سائر آبائه وإن علوا، وأولاده وإن سفلوا» أو العمل على هذا الثانى. وأن النفقة واجبة عليهم.

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر[1]، والنظم، والوجيز، والزركشى، والحاوى،، وغيرهم. فإنهم قالوا «ولا نفقة على ذوى الأرحام من غير عمودى النسب نص عليه».

فعموم كلام المصنف هنا: مخصوص بغيرمن هو من عمودى النسب من ذوى الأرحام. وأدخلهم فى الفروع فى الخلاف.

ثم قال بعد ذلك: وأوجبها جماعة لعمودى نسبه فقط. يعنى من ذوى الأرحام فظاهر ما قدمه: أنه لا نفقة لهم. وقدمه فى الرعايتين.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَ لِلْفَقِيرِ وُرَّاثٌ: فَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ إرثِهِمْ مِنْهُ. فإِذَا كانَ أُمٌّ وَجَدٌّ: فَعَلَى الأُمِّ الثُّلُثُ، وَالْبَاقِى عَلَى الْجَدِّ﴾[2].

وكذا ابن وبنت.

فإن كانت أم وبنت، فالصحيح من المذهب: أنها عليهم أرباعًا. وعليه الأصحاب.

وقال فى الفروع: ويتخرج وجوب ثلثى النفقة عليهم بإرثهما فرضاً.

قوله: ﴿وَعَلَى هَذَا حِسَابُ النَّفَقَاتِ. إلاَّ أنْ يَكُونَ لَهُ أَبٌ: فَتكُونَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَحْدَهُ﴾[3].

هذا المذهب مطلقاً. وعليه الأصحاب.

---

(١) المحرر (١١٨/٢).

(٢) لأن الله تعالى رتب النفقة على الإرث لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ فيجب أن ترتب فى المقدار عليه.المغنى (٢٦٧/٩)، الشرح الكبير (٢٨١/٩).

(٣) لأن الله تعالى قال: ﴿فإنْ أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ وقال: ﴿وعلىالمولود له رزقهن وكسوتهن﴾. وقال النبى ﷺ: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» فجعل النفقة عليه دونها. المغنى (٢٦٢/٩)، الشرح الكبير (٢٨٤/٩).

وقال في الواضح: هذا ما دامت أمه أحق به.

وقال القاضي، وأبو الخطاب: القياس في أب وابن: يلزم الأب السدس فقط. لكن تركه أصحابنا لظاهر الآية.

وقال ابن عقيل في التذكرة: الولد مثل الأب في ذلك.

وعنه: الجد والجدة كالأب في ذلك. ذكرهما ابن الزاغوني في الإقناع.

فائدة: لو كان أحد الورثة موسرًا: لزمه بقدر إرثه. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع، وقال: هذا المذهب.

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

قال في القواعد الفقهية: أصح الروايتين: أنه لا يلزمه أكثر من مقدار إرثه منه. وصححه في النظم.

وقدمه في الرعايتين. وهو ظاهر كلام الخرقي.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: يلزمه كل النفقة.

وأطلقهما في البلغة، والمحرر[1]، والحاوي الصغير، والزركشي.

وقال ابن الزاغوني في الإقناع: الخلاف في الجد والجدة خاصة. وأما سائر الأقارب: فلا تلزم الغني منهم النفقة إلا بالحصة بغير خلاف.

[وقال ابن الزاغوني في الإقناع: في الجد والجدة روايتان. هل يكونان كالأب في وجوب النفقة كاملة على واحد منهما لو انفرد أو كسائر الأقارب].

قوله: ﴿وَمَنْ لَهُ ابْنٌ فَقِيرٌ، وأَخٌ مُوسِرٌ: فَلا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيهِمَا﴾[2].

هذا المذهب. جزم به القاضي في المجرد. وأبو الخطاب في الهداية، وصاحب المذهب، والوجيز. وغيرهم.

وقدمه في الفروع، كما تقدم في التفريع على الرواية الثانية.

---

(١) المحرر (٢/١١٨).

(٢) لأن الابن لا نفقة عليه لعسرته، والأخ لا نفقة عليه لعدم إرثه، ولأن قرابته ضعيفة لا تمنع شهادته له فإذا لم يكن وارثاً لم تجب عليه النفقة كذوي الرحم. المغني (٩/٢٦٠)، الشرح الكبير (٩/٢٨٤).

قال الشارح[١]: هذا الظاهر.

وعنه: تجب النفقة على الأخ. وهو تخريج وجه للمصنف[٢].

واختاره في المستوعب. وتقدم ذلك.

قوله ﴿وَمَنْ لَهُ أَمٌّ فَقِيرَةٌ، وَجَدَّةٌ مُوسِرَةٌ: فَالنَّفَقَةُ عَلَيْها﴾[٣].

يعنى: على الجدة. وهذا إحدى الروايتين. وذكر القاضى.

وذكره أيضا فى أب معسر، وجد موسر. وجزم به فى الوجيز، والمنور.

قال فى الشرح[٤]: هذا الظاهر.

وصرح به ابن عقيل فى كفاية المفتى

واختاره فى المستوعب. وقدمه فى المحرر[٥].

وعنه: لا نفقة عليهما. وهو المذهب. وقدمه فى الفروع.

وعلى رواية اشتراط الإرث فى عمودى النسب: يلزم النفقة الجد، دون الأخ وتقدم بناء هذه المسائل على روايات تقدمت. فليعاود.

قوله: ﴿وَمَنْ كانَ صَحِيحاً مُكَلَّفاً، لا حِرْفَةَ لَهُ سِوَى الْوالِدَيْنِ: فَهَلْ تَجِبُ نَفَقَتُهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ[٦]﴾.

قال القاضى: كلام الإمام أحمد رحمه الله يحتمل روايتين.

وهما وجهان فى المذهب.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[٧]، والمغنى[٨]، والبلغة، والشرح[٩]، والقواعد الفقهية.

---

(١) انظر الشرح الكبير (٢٨٤/٩).
(٢) المغنى (٢٦٠/٩).
(٣) المغنى (٢٥٩/٩ ـ ٢٦٠)، الشرح الكبير (٢٨٤/٩).
(٤) الشرح الكبير (٢٨٤/٩).
(٥) المحرر (١١٧/٢ ـ ١١٨).
(٦) انظر المغنى (٢٦١/٩)، الكافى (٢٤٠/٣). الشرح الكبير (٢٨٦/٩).
(٧) الكافى (٢٤٠/٣).
(٨) المغنى (٢٦١/٩).
(٩) الشرح الكبير (٢٨٦/٩).

إحداهما: تجب له لعجزه عن الكسب[١]. وهو المذهب.

قال الناظم: وهو أولى.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

واختاره القاضى، والمصنف[٢]، وغيرهما.

وجزم به ناظم المفردات فى الأولاد. وهو منها، كما تقدم.

والرواية الثانية: لا تجب[٣].

تنبيهان

أحدهما: ظاهر قوله «سوى الوالدين» أنهما إذا كانا صحيحين مكلفين لا حرفة لهما: تجب نفقتهما من غير خلاف فيه. وهو أحد الطرق.

وقطع به جماعة من الأصحاب. منهم ابن منجا فى شرحه، والقاضى. نقله عنه فى القواعد.

قال الزركشى: لا خلاف فيهما فيما علمت. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة: وفرق القاضى فى زكاة الفطر ــ من المجرد بين الأب وغيره. وأوجب النفقة للأب بكل حال. وشرط فى الابن وغيره الزمانة. انتهى.

وهى الطريقة الثانية.

والطريقة الثالثة: فيهما روايتان، كغيرهما. وتقدم المذهب منهما.

الثانى: مفهوم كلامه: أن غير المكلف، كالصغير والمجنون، وغير الصحيح: يلزمه نفقتها من غير خلاف. وهو صحيح.

فائدتان

إحداهما: هل يلزم المعدم الكسب لنفقة قريبه؟ على الروايتين فى المسألة الأولى. قاله فى الترغيب.

وقال فى الفروع: وجزم جماعة يلزمه. ذكروه فى إجارة المفلس واستطاعة الحج.

---

(١) لعموم قول النبى ﷺ لهند «خذى ما يكفيك أنت وولدك بالمعروف» ولم يستثن بالغاً ولا صحيحاً ولأنه ولد فقير فاستحق النفقة على والده الغنى. الشرح الكبير (٢٨٦/٩).

(٢) المغنى (٢٦١/٩).

(٣) لأنه فى مظنة الكسب يقدر عليه غالباً أشبه الغنى. الشرح الكبير (٢٨٦/٩).

قال فى القواعد: وأما وجوب النفقة على أقاربه من الكسب: فصرح القاضى فى خلافه، والمجرد، وابن عقيل فى مفرداته، وابن الزاغونى، والأكثرون: بالوجوب.

قال القاضى فى خلافه: وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: لا فرق فى ذلك بين الوالدين والأولاد وغيرهم من الأقارب.

وخرج صاحب الترغيب المسألة على روايتين. انتهى.

الثانية: القدرة على الكسب بالحرفة: تمنع وجوب نفقته على أقاربه.

صرح به القاضى فى خلافه.

ذكره صاحب الكافى[1] وغيره. واقتصر عليه فى القواعد.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عِنْدَهُ إِلاَّ نَفَقَةُ وَاحِدٍ: بَدَأَ بِالأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ﴾[2].

الصحيح من المذهب: أنه يقدم الأقرب فالأقرب، ثم العصبة، ثم التساوى.

وقدمه فى الفروع، والمحرر[3]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وقيل: يقدم وارث مع التساوى.

قال فى المحرر[4]، وغيره: وقيل: يقدم من امتاز بفرض أو تعصيب. فإن تعارضت المرتبتان، أو فقدتا: فهما سواء.

فائدة: لو فضل عنده نفقة لا تكفى واحدًا: لزمه دفعها.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبَوَانِ جَعَلَهُ بَيْنَهُمَا﴾[5].

هذا أحد الوجوه. اختاره الشارح[6].

وقدمه فى الهداية، والخلاصة، ومال إليه الناظم.

وقيل: تقدم الأم[7]. وهو احتمال فى الهداية.

---

(١) الكافى (٣/٢٣٩).

(٢) لقول النبى ﷺ فى حديث جابر: «إذا كان أحدكم فقيرًا فليبدأ بنفسه فإن فضل فعلى عياله فإن كان فضل فعلى قرابته». وفى لفظ «أبدأ بنفسك ثم بمن تعول». الشرح الكبير (٩/٢٨٦).

(٣) المحرر (٢/١١٨).

(٤) المحرر (٢/١١٨).

(٥) لتساويهما فى القرب. المغنى (٩/٢٧٢)، الشرح الكبير (٩/٢٨٧).

(٦) الشرح الكبير (٩/٢٨٧).

(٧) لأنها أحق بالبر والصلة، ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية وزيادة الشفقة وهى أضعف وأعجز. المغنى (٩/٢٧٢)، الشرح الكبير (٩/٢٨٧).

وقيل: يقدم الأب[١]. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع.

وأطلقهن فى المذهب، والمستوعب.

قوله: ﴿فإِنْ كانَ مَعَهُمَا ابْنٌ، فَفِيهِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ.أَحَدُهَا: يَقْسِمُه بَيْنَهم[٣] وَالوَجْهُ الثّانِى: يقدمه عَلَيْهِمَا[٤]﴾.

نقل أبو طالب: الابن أحق بالنفقة. وهى أحق بالبر.

قال فى الوجيز: فإن استوى اثنان بالقرب: قدم العصبة.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: يقدم الأبوان على الابن.

وأطلقهن فى المغنى[٦]، والشرح[٧]، والفروع.

وأطلق الخلاف بين الأب والابن فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

فائدة: وكذا الحكم والخلاف فيما إذا اجتمع جد وابن ابن.

وقدم الشارح أنهما سواء[٨].

قوله: ﴿فَإِنْ كانَ أَبٌ وَجَدٌّ، أَوِ ابْنٌ وابْنُ ابْنٍ: فَالأَبُ والابْنُ أَحَقّ﴾.

وهو المذهب[٩]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثيرمنهم.

---

(١) لفضيلته وانفراده بالولاية على ولده واستحقاق الأخذ من ماله وإضافة النبى ﷺ الولد وماله إليه بدليل قوله: «أنت ومالك لأبيك». المغنى (٩/٢٧٢)، الشرح الكبير (٩/٢٨٧).

(٢) المحرر (٢/١١٨).

(٣) لتساويهما فى القرب. المغنى (٩/٢٧١)، الشرح الكبير (٩/٢٨٧).

(٤) لوجوب نفقته بالنص. المغنى (٩/٢٧١)، الشرح الكبير (٩/٢٨٧).

(٥) المحرر (٢/١١٨).

(٦) المغنى (٩/٢٧١).

(٧) الشرح الكبير (٩/٢٨٧).

(٨) الشرح الكبير (٩/٢٨٨).

(٩) المغنى (٩/٢٧١)، الشرح الكبير (٩/٢٨٧).

وقيل: الأب والجد سواء. وكذا الابن وابن الابن. وهو احتمال للقاضى.

وهو قول أصحاب الشافعى، لتساويهم فى الولاية والتعصيب.

قال أبو الخطاب: هذا سهو من القاضى. لأن أحدها غير وارث.

فوائد

الأولى: يقدم أبو الأب على أبى الأم.

ولو اجتمع أبو الأب مع أبى الأم، فالصحيح من المذهب: أنهما يستويان.

قال القاضى: القياس تساويهما لتعارض قرب الدرجة وميزة العصوبة. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يقدم أبو الأم لقربه. واختاره فى المحرر[١].

وفى الفصول: احتمال تقديم أبى أبى الأب. وجزم به المصنف.

الثانية: لو اجتمع ابن وجد، أو أب وابن ابن: قدم الابن على الجد. وقدم الأب على ابن الابن. على الصحيح من المذهب. اختاره الشارح[٢]، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

ويحتمل التساوى.

الثالثة: لو اجتمع جد وأخ: قدم الجد. على الصحيح من المذهب.

اختاره المصنف[٣]، والشارح[٤]. وصححاه. ويحتمل التسوية.

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

الرابعة: قال فى المستوعب: يقدم الأحوج ممن تقدم فى هذه المسائل على غيره.

واعتبر فى الترغيب بإرث. وأن مع الاجتماع: يوزع لهم بقدر إرثهم.

ونقل المصنف[٥]، ومن تابعه عن القاضى ـ فيما إذا اجتمع الأبوان والابن ـ إن كان الابن صغيرًا، أو مجنونًا: قدم. وإن كان الابن كبيرًا والأب زمنا: فهو أحق. ويحتمل

---

(١) المحرر (٢/١١٨).
(٢) الشرح الكبير (٩/٢٨٨).
(٣) المغنى (٩/٢٧٧).
(٤) الشرح الكبير (٩/٢٨٨).
(٥) المغنى (٩/٢٧١).

تقديم الابن.

قوله: ﴿وَلا تَجِبُ نَفَقَةُ الأَقَارِبِ مَعَ اخْتِلافِ الدِّينِ﴾[١].

هذا المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وهذا تخصيص كلام المصنف أول الباب.

وقيل: فى عمودى النسب روايتان.

قال فى المحرر[٢] وغيره: وعنه تجب فى عمودى النسب خاصة.

قال القاضى: فى عمودى النسب روايتان.

وقيل: تجب لهم مع اختلاف الدين. ذكره الآمدى رواية.

وفى الموجز رواية: تجب للوالد دون غيره.

وقال فى الوجيز: ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين. إلا أن يلحقه به قافة.

وكذا قال فى الرعاية، وزاد: ويرثه بالولاء.

قوله: ﴿وَ إِنْ تَرَكَ الإنفاقَ الْوَاجِبَ مُدَّةً: لَمْ يَلْزَمْهُ عِوَضُهُ﴾[٣].

هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقدمه فى الفروع، وقال: أطلقه الأكثر. وجزم به فى الفصول.

وقال المصنف، والشارح[٤]: فإن كان الحاكم قد فرضها: فينبغى أن تلزمه.

لأنها تأكدت بفرض الحاكم، فلزمته. كنفقة الزوجة.

قال فى الرعايتين: ومن ترك النفقة على قريبه مدة: سقطت. إلا إذا كان فرضها حاكم.

وقيل : ومع فرضها، إلا أن يأذن الحاكم فى الاستدانة عليه أو القرض.

زاد فى الكبرى: أو الإنفاق من مالها لترجع به عليه لغيبته أو امتناعه.

---

(١) لأنها مواساة على سبيل البر والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودى النسب، ولأنهما غير متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة، كما لو كان أحدهما رقيقا. المغنى (٢٥٩/٩) الشرح الكبير (٢٨٨/٩).

(٢) المحرر (١١٩/٢)

(٣) لأنه نفقة القريب وجبت لدفع الحاجة واحياء النفس وتزجية الحال، وقد حصل له ذلك فى الماضى بدونها.

(٤) الشرح الكبير (٢٨٩/٩)

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: من أنفق عليه بإذن حاكم: رجع عليه، وبلا إذن فيه خلاف.وقال فى المحرر[١]: وأما نفقة أقاربه: فلا تلزمه لما مضى. وإن فرضت إلا أن تستدين عليه بإذن الحاكم.

قال فى الفروع: وظاهر ما اختاره شيخنا. وتستدين عليه. فلا يرجع إن استغنى بكسب، أو نفقة متبرع.

فائدة: قال فى الفروع: وظاهر كلام أصحابنا: تأخذ بلا إذنه إذا امتنع، كالزوجة إذا امتنع الزوج من النفقة عليها.

نقل صالح، وعبد الله، والجماعة: يأخذ من مال والده بلا إذنه بالمعروف، إذا احتاج. ولايتصدق.

قوله: ﴿وَمَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَةُ رَجُلٍ، فَهَلْ تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾[٢].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى.

إحداهما: تلزمه. وهو المذهب.[٣] جزم به فى المنور.

وقدمه فى المغنى[٤]، والمحرر[٥]، والشرح[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

والروايه الثانية: لا تلزمه. وتأولها المصنف[٧]، والشارح[٨][٩].

وعنه: تلزمه فى عمودى النسب لاغير.

وعنه: تلزمه لامرأة أبيه لاغير. وهذه مسألة الإعفاف.

فائدة: يجب على الرجل إعفاف من وجبت نفقته عليه من الآباء والأجداد والأبناء

---

(١) المحرر (١١٥/٢)

(٢) انظر المغنى (٢٤٦/٩)، الشرح الكبير (٩/ ٢٩١)

(٣) لأنه لا يمكن من الإعفاف إلابذلك. المغنى (٢٤٦/٩)، الشرح الكبير (٢٩١/٩)

(٤) المغنى (٢٤٦/٩)

(٥) المحرر (١١٩/٢)

(٦) الشرح الكبير (٢٩١/٩)

(٧) المغنى (٢٦٤/٩)،

(٨) الشرح الكبير (٢٩١/٩)

(٩) قالا: هذا محمول على أن الابن كان يجد نفقتها. المغنى (٢٤٦/٩)، الشرح الكبير (٢٩١/٩)

وأبنائهم وغيرهم، ممن تجب عليه نفقتهم. وهذا الصحيح من المذهب[١].

وهو من مفردات المذهب. وما يتفرع عليها.

وعنه: لا يجب عليه ذلك مطلقاً.

وقيل: لا يلزمه إعفاف غير عمودى النسب.

فحيث قلنا: يجب عليه ذلك، لزمه أن يزوجه بحرة تعفه، أو بسرية.

وتقدم تعيين قريب إذا اتفقا على مقدار المهر. هذا هو الصحيح من المذهب.

جزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]. وقدمه فى الفروع.

جزم فى البلغة، والترغيب: أن التعيين للزوج. لكن ليس له تعيين رقيقه.

ولا للابن تعيين عجوز قبيحة المنظر أو معيبة.

والصحيح من المذهب: أنه لا يملك استرجاع أمة أعفه بها مع غناه.

جزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]. وقدمه فى الفروع.

وقيل: له ذلك.

قلت: يحتمل أن يعايى بها.

ويصدق بأنه تأئق بلا يمين. على الصحيح من المذهب.

ووجه: أنه لايصدق إلا بيمينه.

ويشترط أن يكون عاجزاً عن مهر زوجة أو ثمن أمة.

ويكفى إعفافه بواحدة.

ويعف ثانياً إن ماتت. على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى[٦]، والشرح[٧]. وقدمه فى الفروع.

---

(١) لأن ذلك مما تدعو حاجته إليه ويستضر بفقده فلزم ابنه كالنفقة. المغنى (٢٦٤/٩)، الشرح الكبير (٢٦٣/٩).

(٢) المغنى (٢٦٣/٩).

(٣) الشرح الكبير (٢٩٠/٩).

(٤) المغنى (٢٦٣/٩).

(٥) الشرح الكبير (٢٩٠/٩).

(٦) المغنى (٢٦٤/٩).

(٧) الشرح الكبير (٢٩٠/٩).

وقيل: لا. كمطلق لعذر. فى أصح الوجهين. قاله فى الفروع.

وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢].

ويلزمه إعفاف أمه كأبيه[٣].

قال القاضى: ولوسلم، فالأب آكد. ولأنه لايتصور. لأن الإعفاف لها بالتزويج. ونفقتها على الزوج.

قال فى الفروع: ويتوجه تلزمه نفقة إن تعذر تزويج بدونها. وهو ظاهر القول الأول.

وهو ظاهر الوجيز. فإنه قال: ويلزمه إعفاف كل إنسان تلزمه نفقته.

قوله: ﴿وَلَيْسَ للأبِ مَنْعُ الْمَرْأَةِ مِنْ رَضَاع وَلَدِهَا، إِذَا طَلَبَتْ ذَلِكَ﴾[٤].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. منهم: القاضى فى الخلاف الكبير، وأصحابه، قاله ابن رجب.

وجزم به فى الهدايه، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة.

والمغنى[٥]، والبلغة، والشرح[٦]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٧]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: له ذلك، إذا كانت فى حباله بأجرة وبغيرها.

اختاره القاضى فى المجرد. نقله ابن رجب فى مسألة مؤنة الرضاع له، كخدمته نص عليه.

وتقدم ذلك أيضًا فى عشرة النساء عند قوله «وله أن يمنعها من إرضاع ولدها»

وتقدم هناك مايتعلق بهذا.

---

(١) المغنى (٢٦٤/٩).

(٢) الشرح الكبير (٢٩٠/٩).

(٣) المغنى (٢٦٣/٩)، الشرح الكبير (٢٨٩/٩).

(٤) المغنى (٣١٢/٩)، الشرح الكبير (٢٩٤/٩).

(٥) المغنى (٣١٢/٩).

(٦) الشرح الكبير (٢٩٤/٩).

(٧) المحرر (١١٩/٢).

قوله: ﴿وَأَنْ طَلَبَتْ أُجْرَةَ مِثْلِهَا، وَوُجِدَ مَنْ يَتَبَرَّعُ بِرَضَاعِهِ[١] فَهِيَ أَحَقُّ﴾[٢].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وصحة عقد الإجارة على رضاع ولدها من أبيه من مفردات المذهب.

وتقدم صحة ذلك صريحًا في كلام المصنف في «باب الإجارة» حيث قال «ويجوز استئجار ولده لخدمته، وامرأته لرضاع ولده وحضانته».

وقال في المنتخب للشيرازي: إن استأجر من هي تحته لرضاع ولده: لم يجز، لأنه استحق نفعها، كاستئجارها للخدمة شهرًا. ثم استأجرها في ذلك الشهر للبناء.

وقال القاضي: لايصح استئجارها. كما تقدم.

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله: لا أجرة لها مطلقًا. فيحلفها: أنها أنفقت عليه ما أخذت منه.

وقال في الاختيارات: وإرضاع الطفل واجب على الأم، بشرط أن تكون مع الزوج. ولاتستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها. وهو اختيار القاضي في المجرد.

وتكون النفقة عليها واجبه بشيئين. حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر.

كما لو نشزت وأرضعت ولدها. فلها النفقة للإرضاع، لا للزوجية.

فوائد

الأولى: لو طلبت أكثر من أجرة مثلها ولو بيسير: لم تكن أحق به. على الصحيح من المذهب[٣].

وقال في الواضح: لها أخذ فوق أجرة المثل مما يتسامح به.

---

(١) الضمير عائد على الأم.

(٢) لقوله سبحانه وتعالى: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين) فقدمهن على غيرهن، وهو عام في كل والدة. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾. ولأن الأم أحن وأشفق، ولبنها أمرأ من لبن غيرها، ولأن في رضاع غيرها تفويتا لحق الأم من الحضانة وإضرارا بالولد ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب والإضرار بالولد لغرض إسقاط حق أوجبه الله تعالى على الأب. المغني (٣١٣/٩)، الشرح الكبير (٢٩٥/٩).

(٣) لأنها أسقطت حقها باشتطاطها وطلبها ماليس لها فدخل في عموم قوله: (وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى). المغني (٣١٣/٩)، الشرح الكبير (٢٩٥/٩) المغني (٣١٣/٩).

الثانيه: لو طلبت أكثر من أجرة مثلها، ولم يوجد من يرضعه إلا بمثل تلك الأجرة: فقال المصنف، وغيره: الأم أحق. لتساويهما فى الأجرة، وميزت الأم.

الثالثة: لو كانت مع زوج آخر، وطلبت رضاعه بأجرة مثلها، ووجد من يتبرع برضاعه: كانت أحق برضاعه إذا رضى الزوج الثانى بذلك.

الرابعة: للسيد إجبار أم ولده على رضاعه مجانًا. على الصحيح من المذهب.

وعليه جماهير الأصحاب.

قال ابن رجب: وعلى قول القاضى: له منع زوجته من إرضاع ولدها، فأمته أولى. وصرح بذلك فى المجرد أيضًا.

الخامسة: لو عتقت أم الولد على السيد: فحكم رضاع ولدها منه: حكم المطلقة البائن. ذكره ابن الزاغونى فى الإقناع.

واقتصر عليه ابن رجب.

ولو باعها، أو وهبها، أو زوجها: سقطت حضانتها، على ظاهر ما ذكره ابن عقيل فى فنونه.

وعلى هذا يسقط حقها من الرضاع أيضًا. قاله ابن رجب.

قوله: ﴿وَ إِذَا تَزَوَّجَتِ المرْأَةُ فَلزوْجِهَا مَنْعُها مِنْ رَضَاعِ وَلَدِهَا[1] إلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إِلَيْهَا﴾[2].

هذا المذهب مطلقًا. نص عليه.

وجزم به فى المستوعب، والمغنى[3]، والبلغة، والمحرر[4]، والشرح[5]، والنظم، والوجيز، وغيرهم.

---

(١) لأن عقد النكاح يقتضى تمليك الزوج الاستمتاع فى كل الزمان من كل الجهات سوى أوقات الصلاة. ولأن الرضاع يفوت عليه الاستمتاع فى بعض الأوقات فكان له المنع كالخروج من منزله. المغنى (٣١١/٩)، الشرح الكبير (٢٩٧/٩).

(٢) فى حالات الضرورة يجب التمكين من إرضاعه لأنها حالة ضرورة وحفظ نفس ولدها مقدم على حق الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته. المغنى (٣١١/٩)، اشرح الكبير (٢٩٧/٩).

(٣) المغنى (٣١١/٩).

(٤) المحرر (١١٩/٢).

(٥) الشرح الكبير (٢٩٧/٩).

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

ونقل مهنا: له منعها، إلا أن يضطر إليها، أو تكون قد شرطته عليه.

وتقدم هذا أيضاً فى كلام المصنف، فى «باب عشرة النساء».

فوائد

إحداهما: لايفطم قبل الحولين إلا برضى أبويه. مالم ينضر.

وقال فى الرعاية هنا: يحرم رضاعه بعدهما، ولو رضيا به.

وقال فى الترغيب: وبعدهما مالم تنضر الأم.

الثانية: قال فى الرعاية الكبرى - فى باب النجاسة - اللبن طاهر مباح من رجل وامرأة.

وقال فى الفروع: وظاهر كلام بعضهم: يباح من امرأة.

وقال فى الانتصار وغيره: القياس تحريمه. ترك للضرورة، ثم أبيح بعد زوالها وله نظائر.

وظاهر كلامه فى عيون المسائل: إباحته مطلقًا.

الثالثة: تلزمه خدمة قريبه عند الحاجة، كزوجة.

قوله: ﴿وَعَلَى السيِّدِ الإنفاقُ عَلَى رَقِيقِهِ قدْرَ كِفَايَتِهِمْ وكُسْوَتهِم﴾ بلا نزاع(١).

ولو كان آبقًا، أو كانت ناشزًا. ذكره جماعة من الأصحاب. واقتصر عليه فى الفروع.

واختلف كلام أبى يعلى فى المكاتب.

فائدة: يلزمه نفقة ولد أمته دون زوجها.

ويلزم الحرة نفقة ولدها من عبد. نص على ذلك.

ويلزم المكاتبة نفقة ولدها. وكسبه لها.

---

(١) روى أبو ذر عن النبى ﷺ أنه قال: «أخوانكم حولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مايلبس ولا تكلفوهم مايغلبهم فان كلفتموهم فأعينوهم». وروى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولايكلف من العمل مالا يطيق».وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده.ولأنه لابد له من نفقة ومنافعة لسيده وهو أخص الناس به فوجبت نفقته عليه كبهيمته. المغنى (٣١٤/٩)، الشرح الكبير (٢٩٩/٩).

وينفق على من بعضه حر بقدر رقه، وبقيته على نفسه.

قوله: ﴿وَتَزْوِيجُهُمْ إِذَا طَلَبُوا ذَلِكَ[١] إِلاَّ الأَمَةَ إِذَا كَانَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا﴾[٢]. بلا نزاع فيهما.

لكن لو قالت «إنه ما يطأ» صدقت للأصل. قاله فى الفروع.

قال فى الترغيب: صدقت على الأصح.

ووجوب تزويج العبد إذا طلبه لأجل الإعفاف: من مفردات المذهب.

وكذا وجوب بيعه إذا لم يعفه: من المفردات.

فائدة: قال القاضى: لو كان السيد غائبًا غيبة منقطعة، وطلبت أمته التزويج، أو كان سيدها صبيًا أو مجنونًا: احتمل أن يزوجها الحاكم.

قال ابن رجب: وهذا المعنى لافرق فيه بين أمهات الأولاد وغيرهن، للاشتراك فى وجوب الإعفاف.

وكذا ذكر القاضى فى خلافه: أن سيد الأمة إذا غاب غيبة منقطعة، وطلبت أمته التزويج: زوجها الحاكم.

وقال: هذا قياس المذهب. ولم يذكر فيه خلافا.

ونقله عنه المجد فى شرحه، ولم يعترض عليه بشىء.

وكذا ذكر أبو الخطاب فى الانتصار: أن السيد إذا غاب: زوج أمته من يلى ماله

وقال: أومأ إليه فى رواية بكر بن محمد. انتهى. ذكره ابن رجب.

تنبيه: ظاهر كلامه: أنه لو شرط وطء المكاتبة، وطلبت التزويج: لا يلزم السيد إذا كان يطأ. وهو صحيح. وهو ظاهر كلام الأصحاب.

قال فى الفروع: وهو أظهر. لما فيه من إسقاط حق السيد وإلغاء الشرط.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾. والأمر يقتضى الوجوب، ولا يجب إلا عند الطلب وروى عكرمة عن ابن عباس قال: من كانت له جارية فلم يزوجها ولم يصبها أو عبد فلم يزوجه فما صنعا من شىء كان على السيد ولولا وجوب إعفافها لما لحق السيد الإثم بفعلها. ولأنه مكلف محجور عليه دعى إلى تزويجه فلزمت اجابته كالمحجور عليه للسفه ولأن النكاح مما تدعو الحاجه إليه غالباً ويتضرر بفواته فأجبر عليه كالنفقة. المغنى (٣١٥/٩)، الشرح الكبير (٣٠٠/٩).

(٢) لأن المقصود قضاء الحاجة وإزالة ضرر الشهوة وذلك يحصل بأحدهما فلم يتعين أحدهما. المغنى (٣١٦/٩)، الشرح الكبير (٣٠١/٩).

وقال ابن البنا: يلزمه تزويجها بطلبها، ولو كان يطؤها وأبيح بالشرط.

ذكره في المستوعب. واقتصر عليه.

قال في الفروع: وكأن وجهه لما فيه من اكتساب المهر فملكته، كأنواع التكسب.

قلت: الذي يظهر أن وجهه أعم من ذلك. فإن المترتب لها على الزوج أكثر من ذلك.

فعلى هذا الوجه: يعايى بها.

فائدة: لو غاب عن أم ولده، واحتاجت إلى النفقة: زوجت، على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: زوجت في الأصح.

وقيل: لاتزوج.

ولو احتاجت إلى الوطء: لم تزوج. قدمه في الفروع.

وقال: ويتوجه الجواز عند من جعله كنفقة.

قلت: وهذا عين الصواب. والضرر اللاحق بذلك أعظم من الضرر اللاحق بسبب النفقة.

واختاره ابن رجب في كتاب له سماه «القول الصواب، في تزويج أمهات أولاد الغياب».

ذكر فيه أحكام زواجها وزواج الإماء، وامرأة المفقود. وأطال في ذلك وأجاد. واستدل لصحة نكاحها بكلام الأصحاب. ونصوص الإمام أحمد رحمة الله.

وقال في الانتصار: إذا عجز السيد عن النفقة على أم الولد، وعجزت هي أيضًا: لزمه عتقها لينفق عليها من بيت المال. والله أعلم.

قوله: ﴿ويُدَاوِيهِمْ إذَا مَرِضُوا﴾[1].

يحتمل أن يكون مراده: الوجوب. وهو المذهب.

قال في الفروع: ويداويه وجوبًا. قاله جماعة.

قال ابن شهاب – في كفن زوجة العبد لا مال له – فالسيد أحق بنفقته ومؤنته. ولهذا النفقة المختصة بالمرض – من الدواء وأجرة – الطبيب تلزمه، بخلاف الزوجة. انتهى.

---

(١) لأن نفقته تجب بالملك، ولهذا تجب مع الصغر والملك باق مع المرض والعمى والزمانة فتجب نفقته معهما لعموم النصوص المذكورة. المغنى (٣١٥/٩)، الشرح الكبير (٣٠٢/٩).

ويحتمل أن يكون مراده بذلك الاستحباب.

قال فى الفروع: وظاهر كلام جماعة: يستحب. وهو أظهر. انتهى.

قلت: المذهب أن ترك الدواء أفضل على ماتقدم فى أول «كتاب الجنائز».

ووجوب المداواة قول ضعيف.

قوله: ﴿وَ لا يُجْبَرُ العَبْدُ عَلَى المُخَارَجَةِ﴾[١] بلا نزاع[٢].

وإن اتفقا عليها جاز بلا خلاف[٣]. لكن يشترط أن يكون بقدر كسبه فأقل بعد نفقته، وإلا لم يجز.

وقال فى الترغيب: خراجا بقدر كسبه: لم يعارض.

قلت: ولعله أراد ما قاله الأولون.

فائدة: قال فى الترغيب وغيره: يؤخذ من المغنى: أنه يجوز للعبد المخارج هدية طعام، وإعارة متاع، وعمل دعوة.

قال فى الفروع: وظاهر هذا: أنه كعبد مأذون له فى التصرف.

قال: وظاهر كلام جماعة: لا يملك ذلك.

وإنما فائدة المخارجة ترك العمل بعد الضريبة.

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى: له التصرف فيما زاد على خراجه. ولو منع منه كان كسبه كله خراجا، و لم يكن لتقديره فائدة. بل مازاد تمليك من سيده له يتصرف فيه كما أراد.

قال فى الفروع: كذا قال.

قوله: ﴿وَمتَى امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنَ الْوَاجِبِ عَلْيهِ، وَطَلَبَ الْعَبْدُ البيعَ:لَزِمَهُ بَيْعُهُ﴾[٤].

---

(١) معنى المخارجة أن ضرب عليه خراجاً معلوماً يؤديه وما فضل للعبد. المغنى (٩/٣١٥)، الشرح الكبير (٩/٣٠٣).

(٢) ولعلة فى ذلك: أن ذلك عقد بينهما فلا يجبر عليه كالكتابة. المغنى (٩/٣١٥)، الشرح الكبير (٩/٣٠٣).

(٣) لما روى أن أبا طيبة حجم النبى ﷺ: «فأعطاه أجره وأمر مواليه أن يخففوا عنه من خراجه. وكان كثير من الصحابة يضربون على رقيقهم خراجاً فروى أن الزبير كان له ألف مملوك على كل واحد منهم كل يوم درهم.وجاء أبو لؤلؤة إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فسأله أن يسأل المغيرة بن شعبة يخفف عنه من خراجه. المغنى (٩/٣١٥)، الشرح الكبير (٩/٣٠٣).

(٤) لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بدخلاته إضرار به وإزالة الضرر واجبة فوجبت إزالته ولذلك أبحنا للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها. وقد روى فى الحديث عن النبى ﷺ أنه قال: «عبدك يقول أطعمنى وإلا فبعنى، وامرأتك تقول أطعمنى أو طلقنى». المغنى (٩/٣١٦)، الشرح الكبير (٩/٣٠٤).

نص عليه. كفرقة الزوجة.

وقاله فى عيون المسائل، وغيره: فى أم الولد.

قال فى الفروع: هو ظاهر كلامهم. يعنى: فى أم الولد.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ولو لم تلائم أخلاق العبد أخلاق سيده:لزمه إخراجه عن ملكه.

وكذا أطلق فى الروضة: يلزمه بيعه بطلبه.

قوله: ﴿وَ لَهُ تَأْدِيبُ رَقِيقِهِ بمَا يؤَدِّبُ بِهِ وَلَدَهُ وَامْرَأَتَهُ﴾[١].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

قال فى الفروع: كذا قالوا.

قال: والأولى مارواه الإمام أحمد، وأبوداود رحمهما الله - وذكر أحاديث تدل على أن ضرب الرقيق أشد من ضرب المرأة.

ونقل حرب: لايضربه إلا فى ذنب، بعد عفوه مرة أو مرتين، ولا يضربه ضربًا شديدًا.

ونقل حنبل: لا يضربه إلا فى ذنب عظيم. ويقيده بقيد إذا خاف عليه.

ويضربه ضربًا غير مبرح.

ونقل غيره: لايقيده. ويباع أحب إلى.

ونقل أبوداود رحمه الله: يؤدب على فرائضه.

فائدة: لايشتم أبويه الكافرين. لايعود لسانه الخنا والردى.

وإن بعثه لحاجة فوجد مسجدًا يصلى فيه: قضى حاجته، ثم صلى. وإن صلى فلا بأس. نقله صالح.

ونقل ابن هانئ: إن علم أنه لايجد مسجدا يصلى فيه: صلى، وإلا قضاها.

تنبيه: أفادنا المصنف[٢] جواز تأديب الولد والزوجة. وهو صحيح. وقاله الأصحاب.

---

(١) لما روى عن ابن مقرن المزنى لقد رأيتنى سابع سبعة ليس لنا إلاخادم واحد فلطمها أحدنا فأمرنا النبى ﷺ بإعتاقها فأعتقناها. وروى عن أبى مسعود قال: كنت أضرب غلاماً لى فإذا رجل من خلفى يقول: اعلم أبا مسعود اعلم أبا مسعود، فالتفت فاذا النبى ﷺ يقول: «اعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك منك على هذا الغلام». المغنى (٣١٧/٩)، الشرح الكبير (٣٠٥/٩).

(٢) المغنى (٣١٧/٩).

قال فى الفروع: وظاهر كلامهم: يؤدب الولد، ولو كان كبيرًا مزوجا منفـردًا فـى بيت.

كفعل أبى بكر الصديق بعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما.

قال ابن عقيل فى الفنون: الولد يضربه الوالد ويعزره، وإن مثله عبد وزوجة.

قوله: ﴿وَلِلعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى بأذْنِ سَيِّدِهِ﴾[١].

هذا إحدى الطريقتين. وهى الصحيحة من المذهب. نص عليها فى رواية الجماعة.

وهى طريقة الخرقى، وأبى بكر، وابن أبى موسى، وأبى إسحاق بن شاقلا.

ذكره عنه فى الواضح.

ورجحها المصنف[٢] فى المغنى والشارح[٣].

قال فى القواعد الفقهية: وهى أصح. فإن نصوص الإمام أحمد رحمـه الله لاتختلـف فى إباحة التسرى له. وصححه الناظم.

وقدمه الزركشى، ونصره.

وقيـل: ينبنـى علـى الروايتـين فـى ملـك العبـد بـالتمليك. وهـى طريقـة القـاضى، والأصحاب بعده.

قاله فى القواعد.

قال القاضى: يجب أن يكون فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله - فى تسرّىالعبد- وجهان مبنيان على الروايتين فى ثبوت الملك بتمليك سيده.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى، والفروع.

وهى المذهب على ما أسلفناه فى الخطبة.

وتقدم ذلك فى أوائل «كتاب الزكاة».

فعلى الأولى: لايجوز تسريه بدون إذن سيده[٤]. كما قاله المصنف[٥].

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة. كنكاحه. وقدمه فىالقواعد.

---

(١) لما روى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه قال لا يرى بأساً أن يشترى العبد، ونحوه عن ابن عبـاس.ولأن العبد الذى يملك فى النكاح يملك التسرى كالحر. المغنى (٤٣٨/٧)، الشرح الكبير (٣٠٥/٩).

(٢) المغنى (٤٣٨/٧).

(٣) الشرح الكبير (٣٠٥/٩).

(٤) لأن ملكه ناقص ولسيده نزعه منه متى شاء من غير فسـخ عقـد فلـم يكـن لـه التصـرف فيـه إلا بـإذن سيده. المغنى (٤٣٨/٧)، الشرح الكبير (٣٠٦/٩).

(٥) المغنى (٤٣٨/٧).

ونقل أبو طالب، وابن هانئ: يتسرى العبد في ماله. كان ابن عمر رضي الله عنهما يتسرى عبيدُه في ماله. فلا يعيب عليهم.

قال القاضي: ظاهر هذا: أنه يجوز تسريه من غير إذن سيده لأنه مالك له.

قال في القواعد: ويمكن أن يحمل نص اشتراطه على التسرى من مال سيده إذا كان مأذونا له.

ونصه تقدم على اشتراط تسريه في مال نفسه الذى يملكه.

وقد أوما إلى هذا في رواية جماعة. قال: وهو الأظهر.

وأطال الكلام في ذلك في فوائد القواعد. فليعاود.

وتقدم في المحرمات في النكاح بعد قوله «ولايحل للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين هل يجوز له التسرى بأكثر من اثنتين أم لا؟.

فوائد

إحداها: لو أذن له سيده في التسرى مرة، فتسرى: لم يملك سيده الرجوع[1].

نص عليه في رواية الجماعة. وهو المذهب.

وقاله المصنف[2]. والشارح[3]، والناظم، والزركشي، وغيرهم.

وقال القاضي: يحتمل أنه أراد بالتسرى هنا: التزويج، وسماه تسريًا مجازًا.

ويكون للسيد الرجوع فيما مَلَّك عبده

ورده المصنف، وغيره.

الثانية: لو تزوج بإذن سيده: وجبت نفقته ونفقة الزوجة على السيد[4].

وهو من مفردات المذهب.

وقد تقدم ذلك في «كتاب الصداق».

الثالثة: قوله: ﴿وَعَلَيْهِ إِطْعَامُ بَهَائِمِهِ وَسَقْيُهَا﴾ بلا نزاع[5].

---

(١) لأنه ملكه بضعا أبيح له وطؤه فلم يملك رجوعه فيه كما لو زوجه. المغني (٧/٤٤٠)، الشرح الكبير (٩/٣٠٩).

(٢) المغني لابن قدامة المقدسي (٧/٤٤٠).

(٣) الشرح الكبير لشمس الدين المقدسي (٩/٣٠٩).

(٤) المغني (٩/٢٤٦)، الشرح الكبير (٩/٢٩١).

(٥) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «عذبت امرأة في هرة حبستها حتى ماتت جوعاً فلا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض». متفق عليه. المغني (٩/٣١٧)، الشرح الكبير (٩/٣١٢).

لكن قال الشيخ عبد القادر فى الغنية: يكره إطعام الحيوان فوق طاقته، وإكراهه على الأكل على ما اتخذه الناس عادة لأجل التسمين.

الرابعة: قوله: ﴿وَلاَيُحَمَّلُهَا مَا لا تُطِيقُ﴾[1].

قال أبو المعالى - فى سفر النزهة - قال أهل العلم: لايحل أن يتعب دابة،ولا أن يتعب نفسه بلا غرض صحيح.

الخامسة: يجوز الانتفاع بالبهائم فى غير ما خلقت له. كالبقر للحمل أو الركوب، والإبل والحمير للحرث.

ذكره المصنف، وغيره فى الإجارة. لأن مقتضى الملك جواز الانتفاع به فيما يمكن.

وهذا ممكن كالذى خلق له. وجرت به عادة بعض الناس. ولهذا يجوز أكل الخيل، واستعمال اللؤلؤ وغيره فى الأدوية وإن لم يكن المقصود منها ذلك.

واقتصر عليه فى الفروع، وغيره.

وقوله عليه أفضل الصلاة والسلام - عن البقرة لما ركبت - «إنها قالت: لم أخلق لهذا إنما خلقت للحرث » أى معظم النفع. ولا يلزم منه نفى غيره.

قوله: ﴿فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الإنْفَاقِ عَلَيْهَا: أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهَا، أَوْ إِجَارَتِهَا، أَوْ ذَبْحِهَا إِنْ كَانَ مِمَّا يُبَاحُ أَكْلُهُ﴾[2].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وفى عدم الإجبار احتمالان لابن عقيل.

فائدة: لو أبى ربها الواجب عليه: فعلى الحاكم الأصلح، أو اقترض عليه.

قال فى القاعدة الثالثة والعشرين: لو امتنع من الإنفاق على بهائمه: أجبر على الإنفاق، أو البيع.

أطلقه كثير من الأصحاب.

وقال ابن الزاغونى: إن أبى باع الحاكم عليه.

* * *

---

(١) لأنها فى معنى العبد وقد منع النبى ﷺ تكليف العبد ما لا يطيق لأن فيه تعذيباً للحيوان الذى له حرمة فى نفسه وإضراره به وذلك غير جائز. المغنى (٣١٨/٩)، الشرح الكبير (٣١٢/٩).

(٢) لأنها نفقة حيوان واجبة عليه فكان للسلطان إجباره عليها كنفقة العبيد. المغنى (٩/ ٣١٨)، الشرح الكبير (٣١٦/٩).

باب الحضانة[1]

فائدتان

إحداهما: حضانة الطفل: حفظه عما يضره، وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه، ودهنه وتكحيله وربطه فى المهد، وتحريكه لينام، ونحو ذلك.

وقيل: هى حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه.

الثانية: اعلم أن عقد الباب فى الحضانة: أنه لاحضانة إلا لرجل عصبة، أو امرأة وارثة،أو مدلية بوارث، كالخالة وبنات الأخوات أو مدلية بعصبة،كبنات الإخوة والأعمام والعمة. وهذا الصحيح من المذهب.

فأما ذوو الأرحام - غير من تقدم ذكره والحاكم - فيأتى حكمهم، والخلاف فيهم.

وقولنا «إلا لرجل عصبة» قاله الأصحاب.

لكن هل يدخل فى ذلك المولى المعتق. لأنه عصبة فى الميراث، أو لايدخل. لأنه غير نسيب؟.

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: لم أجد من تعرض لذلك.

وقوة كلامهم تقتضى عدم دخوله.

وظاهر عبارتهم: دخوله. لأنه عصبة وارث. ولو كان امرأة. لأنها وارثة. انتهى.

قوله: ﴿وَ أَحَقُّ النَّاسِ بِحضَانَةِ الطِّفْلِ وَالَمعْتُوهِ أُمُّهُ﴾ بلانزاع[2].

ولو كان بأجرة المثل، كالرضاع. قاله فى الواضح.

---

(١) الحضانة: لغة الجنب كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله فى أحد شقيها. لسان العرب(٢/ ٩١١).
وفى الشرع: هى حفظ صغير ونحوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه. الروض المربع (٢/٣٢٨).

(٢) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت يا رسول الله إن ابنى هذا كانت بطنى له وعاء وثدى له سقاء وحجرى حواء له وإن أباه طلقنى وأراد أن ينزعه منى فقال رسول الله ﷺ «أنت أحق به مالم تنكحى». رواه أبو داود. ويروى أن أبا بكر الصديق حكم على عمر بن الخطاب بعاصم لأمه أم عاصم وقال: ريحها وشمها ولطفها خيرله منك. رواه سعيد فى سننه ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه وليس له مثل شفقتها ولا يتولى الحضانة بنفسه وانما يدفعها إلى امرأته، وامه أولى به من امرأة أبيه. المغنى (٩/ ٢٩٩)، الشرح الكبير (١١/ ٥١٨).

واقتصر عليه فى الفروع. وهو واضح.

قوله: ﴿ثُمَّ أُمَّهَاتُها﴾[١].

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وعنه: تقدم أم الأب على أم الأم[٢]. وهو ظاهر كلام الخرقى.

قاله الزركشى، وغيره.

قال فى المغنى[٣]: وهو قياس قول الخرقى.

وأطلقهما فى المستوعب، والمحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى.

وعنه: يقدم الأب والجد على غير الأم.

قال المصنف[٥]، والشارح[٦] ـ بعد ذكر رواية تقديم أم الأب على أم الأم ـ فعلى هذه: يكون الأب أولى بالتقديم، لأنهن يدلين به.

فعلى المذهب: لو امتنعت الأم لم تجبر. وأمها أحق. على الصحيح من المذهب.

وقيل: الأب أحق.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف.

قوله: ﴿ثُمَّ الأَبُ، ثمَّ أُمَّهَاتُهُ﴾ وكذا ﴿ثُمَّ الْجَدُّ، ثمَّ أُمَّهَاتُهُ﴾.

وهلم جرا[٧].

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

قال الزركشى: المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب: تقديم أم الأب

---

(١) لأنهن نساء ولادتهن متحققة فهن فى معنى الأم. الشرح الكبير (١١/ ٥١٨).

(٢) لأنه قدم خالة الأب على خالة الأم، وخالة الأب أخت أمه وخالة الأم أخت أمها فإذا قدم أخت أم الأب دل على تقديمها المغنى (٩/٣٠٧).

(٣) المغنى (٩/٢٧٢).

(٤) المحرر (٢/١١٩).

(٥) المغنى (٩/٢٧١).

(٦) الشرح الكبير (٩/٢٨٨).

(٧) انظر المغنى (٩/٣٠٩)، الشرح الكبير (١١/٥١٨)، المحرر (٢/١١٩).

على الخالة. انتهى.

وعنه: الأخت من الأم. والخالة أحق من الأب.

فعليها: تكون الأخت من الأبوين أحق. ويكون هؤلاء أحق من الأخت للأب، ومن جميع العصبات.

وقيل: هؤلاء أحق من جميع العصبات إن لم يدلين به. فإن أدلين به كان أحق منهن.

قال في المحرر[1] - وتبعه في الرعاية والفروع -: ويحتمل تقديم نساء الأم على الأب وأمهاته وجهته.

وقيل: تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منها. فإن تساويا فوجهان.

ويأتي ذلك عند ذكر العصبات.

قوله: ﴿ثمَّ الأُختُ لِلأَبَوَيْنِ، ثمَّ للأَبِ ثُمَّ الأُخْتُ لِلأُمِّ، ثمَّ الْخَالَةُ، ثمَّ الْعَمَّةُ. فِي الصَّحِيحِ عَنْهُ﴾[2].

الصحيح من المذهب: أن الأخوات والخالات والعمات بعد الأب والجد وأمهاتهما. كما تقدم.

وتقدم رواية بتقديم الأخت من الأم والخالة على الأب. وما يتفرع على ذلك.

إذا علمت ذلك، فعلى المذهب: تقدم الأخت من الأبوين على غيرها ممن ذكر. بلا نزاع.

ثم إن المصنف هنا قدم الأخت للأب على الأخت للأم، وقدم الخالة على العمة، وقال: إنه الصحيح عن الإمام أحمد رحمه الله.

وهذا إحدى الروايات.

قال الشارح[3]: هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله. واختاره القاضي، وأصحابه.

---

(١) المحرر (١١٩/٩).
(٢) لأنهن شاركن في النسب فقدمن في الميراث. المغني (٣٠٨/٩)، الشرح الكبير (٥١٨/١١).
(٣) الشرح الكبير (٥١٩/٩١١).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والنظم، والوجيز، وإدراك الغاية غيرهم.

قال بعض الأصحاب: فتناقضوا، حيث قدموا الأخت للأب على الأخت للأم. ثم قدموا الخالة على العمة.

وعنه: تقدم الأخت من الأم على الأخت من الأب، والخالة على العمة، وخالة الأم على خالة الأب، وخالات الأب على عماته، ومن يدلى من العمات والخالات بأب على من يدلى بأم. وهو المذهب.

واختاره القاضى فى «كتاب الروايتين» وابن عقيل فى التذكرة. فقال: قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب. وقدمه فى الفروع.

وعنه: تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم، والعمة على الخالة، وخالة الأب على خالة الأم، وعمة الأب على خالاته، ومن يدلى من العمات والخالات بأم على من يدلى بأب منهما.

عكس الرواية التى قبلها. واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره.

قال الزركشى: وهو مقتضى قول القاضى فى تعليقه، وجامعه الصغير، والشيرازى، وابن البنا. لتقديمهم الأخت للأب على الأخت للأم. وهو مذهب الخرقى. لأن الولاية للأب. فكذا قرابته. لقوته بها.

وإنما قدمت الأم لأنه لا يقوم مقامها هنا أحد فى مصلحة الطفل.

وإنما قدم الشارع خالة ابنة حمزة بن عبد المطلب رضى الله عنه على عمتها صفية رضى الله عنها. لأن صفية لم تطلب، وجعفر رضى الله عنه طلب نائباً عن خالتها. فقضى الشارع بها لها فى غيبتها. انتهى.

وجزم به فى العمدة[١]، والمنور: بتقديم الأخت للأب على الأخت من الأم. وبتقديم العمة على الخالة[٢].

﴿قَالَ الخِرَقِي: وَخَالَةُ الأَبِ أَحَقُّ مِنْ خَالَةِ الأُمِّ﴾[٣].

---

(١) العمدة (ص/٤٤٥).

(٢) لم يقدم المصنف فى العمدة العمة على الخالة، وإنما قدم الخالة على العمة، وعلل لذلك الشيخ بهاء الدين المقدسى فى (العمدة) فقال: فإذا انقرض الأخوات فبعدهن الخالات. انظر العمدة (ص/٤٤٥).

(٣) انظر المغنى (٣٠٨/٩). الشرح الكبير (٥١٩/١١).

وأطلقهما فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، ولم يذكروا القول الأول.

فائدة: تستحق الحضانة ـ بعد الأخوات والعمات، والخالات ـ عمات أبيه، وخالات أبويه على التفصيل. ثم بنات إخوته وأخواته. ثم بنات أعمامه على التفصيل المتقدم. وهذا المذهب.

قدمه فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: تقدم بنات إخوته وأخواته على العمات والخالات. ومن بعدهن.

تنبيه: تحرير الصحيح من المذهب فى ترتيب من يستحق الحضانة فيمن تقدم:أن أحقهم بالحضانة: الأم، ثم أمهاتها الأقرب فالأقرب منهن. ثم الجد وإن علا، ثم أمهاته الأقرب فالأقرب. ثم الأخت للأبوين. ثم للأم. ثم للأب. ثم خالاته ثم عماته.ثم خالات أبويه. ثم عمات أبيه. ثم بنات إخوته وأخواته. ثم بنات أعمامه وعماته، على ما تقدم من التفصيل. ثم بنات أعمام أبيه، وبنات عمات أبيه. وهلم جرا.

قوله: ﴿ثُمَّ تَكُونُ لِلْعَصَبَةِ﴾[٣].

يعنى: الأقرب فالأقرب، غير الأب والجد وإن علا، على ما تقدم.

إذا علمت ذلك: فلا يستحق العصبة الحضانة إلا بعد من تقدم ذكره. وهذا هو الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: من تقدم ذكره أحق بالحضانة بشرط أن لا يدلين به. فإن أدلين بالعصبة: كان أحق منهن. وهو احتمال فى المحرر[٤]، وغيره.

وقيل: تقدم العصبة على الأنثى إن كان أقرب منهما. فإن تساويا فوجهان.

وتقدم ذكر الخلاف وبناؤه.

فائدة: متى استحقت العصبة الحضانة: فهى للأقرب فالأقرب من محارمها.

---

(١) المحرر (١١٩/٢).

(٢) المحرر (١١٩/٩).

(٣) لأن علياً وجعفرًا اختصما فى حضانة بيت حمزة فلم ينكر عليها النبى ﷺ ادعاء الحضانة، ولأن لهم ولاية وتعصيباً بالقرابة فتثبت لهم الحضانة كالأب والجد. المغنى (٩٠٣/٩)، الشرح الكبير (٥١٩/١١).

(٤) المحرر (١١٩/٢).

فإن كانت أنثى، كانت من غير محارمها ـ كما مثل المصنف بقولـه «إلا أن الجارية ليس لابن عمها حضانتها. لأنه ليس من محارمها» ـ فالصحيح من المذهب: أنه ليس له حضانتها مطلقاً.

جزم به في المحرر[١]، والمنور.

وقدمه في الرعايتين والفروع.

وجزم به في المغني[٢]، والشرح[٣]، والنظم، وغيرهم: أنه لا حضانة لها إذا بلغت سبعا. وقدمه في تجريد العناية.

وجزم في البلغة والترغيب: أنه لا حضانة له إذا كانت تشتهى. فإن لم تكن تشتهى: فله الحضانة.

واختاره في الرعاية. وجزم به في الوجيز.

قلت: فلعله مراد المصنف ومن تابعه، إلا أن صاحب الفروع وغيره حكاهما قولين.

واختار ابن القيم رحمه الله في الهدى: أن له الحضانة مطلقاً. ويسلمها إلى ثقة يختارها هو أو إلى محرمه. لأنه أولى من أجنبي وحاكم.

وكذا قال فيمن تزوجت وليس للولد غيرها.

قال في الفروع: وهذا متوجه. وليس بمخالف للخبر، لعدم عمومه.

قوله: ﴿وَإِذَا امْتَنَعَتْ الأُمُّ مِنْ حَضَانَتِها: انْتَقَلَتْ إِلَى أُمِّهَا﴾[٤].

وكذلك إن لم تكن أهلا للحضانة. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

صححه المصنف[٥]، والشارح[٦]، والناظم، وغيرهم.

---

(١) المحرر (٢/١١٩).

(٢) المغنى (٩/٣٠٩).

(٣) الشرح الكبير (١١/٥٢٠).

(٤) لأن الأب أبعد فلا تنتقل الحضانة إليه مع وجود أقرب منه. المغنى (٩/٣١٠)، الشرح الكبير (١١/٥٢٠).

(٥) المغنى (٩/٣١٠).

(٦) الشرح الكبير (١١/٥٢٠).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والمحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن تنتقل إلى الأب[٢]. وهو لأبى الخطاب فى الهداية. ووجه فى المغنى[٣] والشرح[٤].

فائدة: مثل ذلك ـ خلافا ومذهباً ـ كل ذى حضانة إذا امتنع من الحضانة أو كان غير أهل لها. قاله فى الرعاية، وغيره.

تنبيه: قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: كلامهم يدل على سقوط حق الأم من الحضانة بإسقاطها. وأن ذلك ليس محل خلاف.

وإنما محل النظر لو أرادت العود فيها، هل لها ذلك؟ يحتمل قولين.

أظهرهما: لها ذلك. لأن الحق لها. و لم يتصل تبرعها به بالقبض. فلها العود، كما لو أسقطت حقها من القسم. انتهى.

قوله: ﴿فإنْ عُدِمَ هَؤُلاءِ: فَهَلْ لِلرِّجَالِ مِنْ ذَوِى الأَرْحَامِ﴾[٥].

وكذا للنساء منهم غير من تقدم ﴿حضانة؟﴾ على وجهين.

وهما احتمالان للقاضى، وبعده لأبى الخطاب فى الهداية، والمصنف فى الكافى[٦]، والهادى.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى[٧]، والمغنى[٨]، والبلغة، والشرح[٩]، والفروع، وغيرهم.

---

(١) المحرر (١٢٠/٢).
(٢) لأن أمهاتها فرع عليها فى الاستحقاق فإذا أسقطت حقها سقطت فروعها. المغنى (٣١٠/٩)، الشرح الكبير (٥٢٠/١١/٩).
(٣) المغنى (٣١٠/٩).
(٤) الشرح الكبير (٥٢٠/١١).
(٥) المغنى (٣٠٩/٩)، الشرح الكبير (٥٢٠/١١). الكافى (٢٤٥/٣).
(٦) الكافى (٢٤٥/٣).
(٧) الكافى (٢٤٥/٣).
(٨) المغنى (٣٠٩/٩).
(٩) الشرح الكبير (٥٢٠/١١).

أحدهما: لهم الحضانة بعد عدم من تقدم[١]. وهو الصحيح.

قال في المغني[٢]: وهو أولى.

وجزم به ابن رزين في نهايته، وصاحب تجريد العناية.

وقدمه ابن رزين في شرحه. وقال: هو أقيس.

وقدمه في النظم في موضع. وصححه في آخر.

وقدمه في الرعايتين في أثناء الباب.

والوجه الثاني: لا حق لهم في الحضانة[٣]. وينتقل إلى الحاكم.

جزم به في الوجيز. وهو ظاهر ما جزم به في العمدة[٤]، والمنور، ومنتخب الأدمي. فإنهم ذكروا مستحقي الحضانة، و لم يذكروهم.

وقدمه في المحرر[٥]، والحاوي الصغير.

وصححه في التصحيح.

وقدمه في الرعايتين، والنظم في أول الباب. ولعله تناقض منهم.

فعلى الأول: يكون أبو الأم وأمهاته أحق من الخال بلا نزاع. وفي تقديمهم على الأخ من الأم وجهان.

وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والهادي، والمغني[٦]، والشرح[٧]، والنظم، والفروع.

أحدهما: يقدمون عليه. قدمه في الرعايتين.

والوجه الثاني: يقدم عليهم. صححه في التصحيح.

---

(١) لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم. المغني (٣٠٩/٩)، الشرح الكبير (٥٢٠/١١).

(٢) المغني (٣٠٩/٩).

(٣) لأنهم ليسوا ممن يحضن بنفسه ولا لهم ولاية لعدم تعصيبهم فأشبهوا الأجانب. المغني (٣٠٩/٩)، الشرح الكبير (٥٢٠/١١).

(٤) العمدة (٤٤٦).

(٥) المحرر (١١٩/٢).

(٦) المغني (٣٠٩/٩).

(٧) الشرح الكبير (٥٢٠/١١).

قوله: ﴿وَلا حَضَانَةَ لِرَقِيقٍ﴾[١].

هذا المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب. وأكثرهم قطع به.

وقال في الفنون: لم يتعرضوا لأم الولد. فلها حضانة ولدها من سيدها. وعليه نفقتها لعدم المانع. وهو الاشتغال بزوج أو سيد.

قلت: فيعايى بها.

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى: لا دليل على اشتراط الحرية.

وقد قال مالك[٢] رحمه الله ـ في حر له ولد من أمة ـ هي أحق به، إلا أن تباع فتنتقل. فالأب أحق.

قال في الهدى: وهذا هو الصحيح. لأحاديث منع التفريق.

قال: ويقدم لحق حضانتها وقت حاجة الولد على السيد. كما في البيع سواء. انتهى.

فعلى المذهب: لا حضانة لمن بعضه قن. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال المصنف في المغني[٣]، والشارح[٤]، وغيرهما: قياس قول الإمام أحمد رحمه الله يدخل في المهايأة.

فائدة: حضانة الرقيق لسيده. فإن كان بعض الرقيق المحضون حرًا تهايأ فيه سيده وقريبه. ذكره أبو بكر. وتبعه من بعده.

قوله: ﴿وَلا فَاسِقٍ﴾[٥].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

---

(١) انظر المغني (٢٩٧/٩) الشرح الكبير (٥٢٠/١١).

(٢) انظر المغني (٢٩٧/٩).

(٣) انظر المغني (٢٩٨/٩).

(٤) الشرح الكبير (٥٢٠/١١).

(٥) لأنه لا يوثق به في أداء الواجب من الحضانة ولا حظ للولد في حضانته لأنه ينشأ على طريقته. المغني (٢٩٧/٩) الشرح الكبير (٥٢٠/١١).

واختار ابن القيم رحمه الله في الهدى: أن له الحضانة.

وقال: لا يعرف أن الشارع فرق لذلك، وأقر الناس. و لم يبينه بياناً واضحاً عاماً، ولاحتياط الفاسق وشفقته على ولده.

قوله: ﴿وَلا لامْرَأَةٍ مُزَوَّجَةٍ لأَجْنَبِيٍّ مِنَ الطِّفْلِ﴾[1].

هذا الصحيح من المذهب مطلقا. ولو رضى الزوج. وعليه جماهير الأصحاب.منهم الخرقى، وغيره.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

قال المصنف[2]، وغيره: هذا الصحيح.

وقال ابن أبي موسى، وغيره: العمل عليه.

وأطلقه الإمام أحمد رحمه الله.

وعنه: لها حضانة الجارية.

وخص الناظم وغيره هذه الرواية بابنة دون سبع. وهو المروى عن الإمام أحمد رحمه الله.

وقال في الرعاية الكبرى: وعنه لها حضانة الجارية إلى سبع سنين.

وعنه: حتى تبلغ بحيض أو غيره.

واختار ابن القيم رحمه الله في الهدى: أن الحضانة لا تسقط إذا رضى الزوج، بناء على أن سقوطها لمراعاة حق الزوج.

تنبيه: مفهوم قوله «مزوجة لأجنبي» أنها لو كانت مزوجة لغير أجنبي: أن لها الحضانة[3]. وهو صحيح. وهو المذهب[4].

قال في الفروع: هذا الأشهر.

---

(١) لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنت أحق به ما لم تنكحي». ولأنها تشتغل عن الحضانة بحقوق الزوج؛ فكان الأب أحظ له، ولأن منافعها مملوكة لغيرها أشبهت الأمة. المغنى (٣٠٦/٩) الشرح الكبير (٥٢١/١١).

(٢) المغنى (٣٠٦/٩).

(٣) لأنه (أي زوجها الذي له حضانة) يشاركها الولادة والشفقة فأشبه الأم إذا كانت متزوجة الأب. المغنى (٣٠٧/٩). الشرح الكبير (٥٢١/١١).

(٤) المغنى (٣٠٧/٩). الشرح الكبير (٥٢١/١١).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: لا حضانة لها إلا إذا كانت مزوجة بجده.

وقال فى الفروع: ويتوجه احتمال إذا كان الزوج ذا رحم لا يسقط. وما هو ببعيد.

فائدة: حيث أسقطنا حضانتها بالنكاح، فالصحيح من المذهب: أنه لا يعتبر الدخول. بل يسقط حقها بمجرد العقد.

قال المصنف[2]: وهو ظاهر كلام الخرقى.

قال الزركشى: وهو مقتضى كلام الخرقى، وعامة الأصحاب. وهو كما قال.

قال فى الفروع: ولا يعتبر الدخول فى الأصح.

قال المصنف[3]، والشارح[4]: هذا أولى. وقدمه فى النظم.

وقيل: يعتبر الدخول. وهو احتمال للمصنف[5].

تنبيه: قوله: ﴿فَإِنْ زَالَتِ الْمَوَانِعُ رَجَعُوا إِلَى حُقُوقِهِمْ﴾ بلا نزاع[6].

وقد يقال: شمل كلامه ما لو طلقت من الأجنبى طلاقاً رجعيا ولم تنقض العدة فيرجع إليها حقها من الحضانة بمجرد الطلاق. وهو الصحيح من المذهب.

اختاره المصنف[7]، والشارح[8].

وقدمه فى المغنى[9]، والشرح[10]، والفروع، وغيرهم.

---

(١) المحرر (٢/١٢٠).
(٢) المغنى (٩/٣٠٧).
(٣) المغنى (٩/٣٠٧).
(٤) الشرح الكبير (١١/٥٢٢).
(٥) المغنى (٩/٣٠٧).
(٦) لأن سببها قائم، وإنما امتنعت لمانع فإذا زال المانع عاد الحق بالسبب السابق الملازم. المغنى (٩/٣١١). الشرح الكبير (١١/٥٢٢).
(٧) المغنى (٩/٣١١).
(٨) الشرح الكبير (١١/٥٢٢).
(٩) المغنى (٩/٣١١).
(١٠) الشرح الكبير (١١/٥٢٢).

وهو ظاهر كلام الخرقى.

وهو الذى نصه القاضى فى تعليقه. وقطع به جمهور أصحابه. كالشريف، وأبى الخطاب، والشيرازى، وابن البنا، وابن عقيل فى التذكرة، وغيرهم.

وعنه: لا يرجع إليها حقها حتى تنقضى عدتها.

وهى تخريج فى المغنى[١]، والشرح[٢]، ووجه فى المحرر[٣]، والرعاية الصغرى، والحاوى، وغيرهم.

وقال فى الرعاية الكبرى: وجهان. وقيل. روايتان.

وصححها فى الترغيب، ومال إليه الناظم.

قال القاضى: هو قياس المذهب.

قلت: وهو قوى.

وأطلقهما فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والقواعد، وتجريد العناية، وغيرهم.

فائدتان

إحداهما: نظير هذه المسألة: لو وقف على أولاده، وشرط فى وقفه أن من تزوج من البنات لا حق له. فتزوجت، ثم طلقت. قاله القاضى، واقتصر عليه فى الفروع.

وقال ابن نصرالله فى حواشيه على الفروع: وهل مثله: إذا وقف على زوجته ما دامت عازبة. فإن تزوجت فلا حق لها؟

يحتمل وجهين. لاحتمال أن يريد برها حيث ليس لها من تلزمه نفقتها، كأولاده.

ويحتمل أن يريد صلتها ما دامت حافظة لحرمة فراشه عن غيره، بخلاف الحضانة والوقف على الأولاد. انتهى.

قلت: يرجع فى ذلك إلى حال الزوج عند الوقف. فإن دلت قرينة على أحدهما عمل به. وإلا فلا شىء لها.

---

(١) المغنى (٩/٣١٠).
(٢) الشرح الكبير (١١/٥٢٢).
(٣) المحرر (٢/١٢٠).
(٤) المحرر (٢/١٢٠).

الثانية: هل يسقط حقها بإسقاطها للحضانة؟ فيه احتمالان. ذكرهما في الانتصار في مسألة الخيار، هل يورث أم لا؟.

قال في الفروع: ويتوجه أنه كإسقاط الأب الرجوع في الهبة.

وقال ابن القيم رحمه الله في الهدى: هل الحضانة حق للحاضن، أو حق عليه؟ فيه قولان في مذهب الإمامين أحمد ومالك رضى الله عنهما.

وينبنى عليهما: هل لمن له الحضانة أن يسقطها وينزل عنها؟ على قولين.

وأنه لا تجب عليه خدمة الولد أيام حضانته إلا بأجرة، إن قلنا: الحق له، وإلا وجبت عليه خدمته مجاناً. وللفقير الأجرة. على القولين.

قال: وإن وهبت الحضانة للأب ـ وقلنا: الحق لها ـ لزمت الهبة. و لم ترجع فيها. وإن قلنا: الحق عليها. فلها العود إلى طلبها.

قال في الفروع: كذا قال.

ثم قال في الهدى: هذا كله كلام أصحاب الإمام مالك رحمه الله. قال في الفروع: كذا قال. وتقدم كلام ابن نصر الله قريباً.

قوله: ﴿وَمَتَى أَرَادَ أَحَدُ الأَبَوَيْنِ النُّقْلَةَ إِلَىَ بَلَدٍ بَعِيدٍ آمِنٍ لِيَسْكُنَهُ فَالأَبُ أَحَقُّ بِالْحَضَانَةِ﴾[1].

هذا المذهب. سواء كان المسافر الأب، أو الأم. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وعنه: الأم أحق.

وقيد هذه الرواية في المستوعب، والترغيب: بما إذا كانت هي المقيمة.

قال ابن منجا في شرحه: ولابد من هذا القيد. وأكثر الأصحاب لم يقيدها.

وقيل: المقيم منهما أحق.

وقال في الهدى: إن أراد المنتقل مضارة الآخر، وانتزاع الولد: لم يجب إليه، وإلا

---

(١) المغنى (٣٠٤/٩) الشرح الكبير (٥٢٣/١١). المحرر (١٢٠/٢)، الكافى (٢٤٨/٣).

عمل ما فيه المصلحة للطفل.

قال فى الفروع: وهذا متوجه. ولعله مراد الأصحاب. فلا مخالفة. لا سيما فى صورة المضارة. انتهى.

قلت: أما صورة المضارة: فلا شك فيها. وأنه لا يوافق على ذلك.

تنبيه: قوله: ﴿إِلَى بَلَدٍ بَعِيدٍ﴾.

المراد بالبعيد هنا: مسافة القصر. على الصحيح من المذهب[١]. وقاله القاضى.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وغيرهم.

وقدمه فى النظم، والرعايتين، والفروع.

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه ما لا يمكنه العود منه فى يومه. واختاره المصنف[٢].

وحكاهما فى المحرر[٣]، والحاوى روايتين. وأطلقاهما.

قوله: ﴿فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ: فَالْمُقِيمُ مِنْهُمَا أَحَقّ﴾[٤].

فعلى هذا: لو أراد أحد الأبوين سفرًا قريباً لحاجة، ثم يعود: فالمقيم أولى بالحضانة. وهو الصحيح من المذهب.

جزم به فى المستوعب، والمغنى[٥]، والكافى[٦]، والشرح[٧]، وشرح ابن منجا. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: الأم أولى.

جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمحرر[٨]، والوجيز، والحاوى، وغيرهم.

---

(١) المغنى (٣٠٤/٩) الشرح الكبير (٥٢٣/١١).

(٢) المغنى (٣٠٥/٩).

(٣) المحرر (١٢٠/٢).

(٤) لأن فى المسافرة بالولد إضراراً به. المغنى (٣٠٤/٩) الشرح الكبير (٥٢٣/١١).

(٥) المغنى (٣٠٤/٩).

(٦) الكافى (٢٤٨/٣).

(٧) الشرح الكبير (٥٢٣/١١).

(٨) المحرر (١٢٠/٢).

وقدمه في الرعاية الصغرى. وأطلقهما في الفروع.

وإن أراد سفرًا بعيدًا لحاجة، ثم يعود فالمقيم أولى أيضـاً. علـى المذهـب. لاختـلال الشرط. وهو السكن.

جزم به في المستوعب، والمغنى[١]، والكافى[٢]، والشرح[٣]، وابن منجا، وغيرهم.

وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقيل: الأم أولى.

جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والوجيز.

وقدمه في المحرر[٤]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وأطلقهما في الفروع.

ولو أراد سفرًا قريبـاً للسـكنى. فجـزم المصنـف هنـا: أن المقيـم أحـق. وهـو أحـد الوجهين.

جزم به ابن منجا في شرحه. وقدمه في الرعاية الكبرى.

وقيل: الأم أحق. وهو المذهب.

جزم به فـي الوجـيز، وغـيره. وقدمـه فـي المحـرر[٥]، والنظـم، والرعايـة الصغـرى، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قولـه: ﴿وَإِذَا بَلَـغَ الْغُـلامُ سَـبْعَ سِـنِينَ: خُـيِّرَ بَيْـنَ أَبَوَيْـه. فَكَـانَ مَـعَ مَـنِ اخْتَـارَ مِنْهُمَا﴾[٦].

هذا المذهب بلا ريب.

---

(١) المغنى (٩/٣٠٤).

(٢) الكافى (٣/٢٤٨).

(٣) الشرح الكبير (١١/٥٢٣).

(٤) المحرر (٢/١٢٠).

(٥) المحرر (٢/١٢٠).

(٦) لما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه. رواه سعيد والشـافعى. وفـى لفـظ عـن أبى هريرة قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله: إن زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سقانى من بئر أبى عقبة وقد نفعنى فقال له النبى ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك فخـذ بيـد أيهمـا شئت. فأخذ بيد أمه فانطلقت به». ولأنه إجماع الصحابة فروى عن عمر أنه خـير غلامـاً بـين أبيـه وأمـه رواه سعيد. المغنى (٩/٣٠٠) الشرح الكبير (١١/٥٢٤).

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والقواعد الأصولية، وغيرهم: هذا المذهب.

قال فى القواعد الفقهية: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشى: هذا المشهور فى المذهب.

وجزم به الخرقى، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والكافى[١]، والهادى، والعمدة[٢]، والوجيز، وإدراك الغاية، والمنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، والنظم.

وعنه: أبوه أحق.

قدمه فى المحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى. لكن قالا: المذهب الأول.

وعنه: أمه أحق.

قال الزركشى: وهى أضعفهما. وأطلقهن فى الفروع.

تنبيه: مفهوم كلام المصنف: أنه لا يخير لدون سبع سنين. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

ونقل أبو داود رحمه الله: يخير ابن ست أو سبع.

قلت: الأولى فى ذلك: أن وقت الخيرة إذا حصل له التمييز. والظاهر: أنه مرادهم. ولكن ضبطوه بالسن.

وأكثر الأصحاب يقول: إن حد سن التمييز سبع سنين. كما تقدم ذلك فى كتاب الصلاة.

قوله: ﴿وَإِنْ عَادَ فاخْتَارَ الآخَر: نُقِلَ إِلَيْهِ، ثمَّ إِنْ اخْتَارَ الأَوَّلَ رُدَّ إِلَيْهِ﴾[٦].

---

(١) الكافى (٣/٢٤٦).

(٢) العمدة (٤٤٧).

(٣) المغنى (٩/٣٠٠).

(٤) الشرح الكبير (١١/٥٢٤).

(٥) المحرر (٢/١٢٠).

(٦) لأنه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه فى المأكول والمشروب. المغنى (٩/٣٠١)

هذا المذهب. ولو فعل ذلك أبدًا. وعليه الأصحاب.

وقال في الترغيب، والبلغة: إن أسرف تبين قلة تمييزه، فيقرع. أو هو للأم. قاله في الفروع.

وقال في الرعاية: وقيل: إن أسرف فيه، فبان نقصه: أخذته أمه.

وقيل: من قرع بينهما.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ﴾ أحدهما ﴿أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا﴾[(١)].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. كما لو اختارهما معاً.

قاله المصنف[(٢)]، والشارح[(٣)] وصاحب الرعاية، وغيرهم.

وفي الترغيب: احتمال أنه لأمه. كبلوغه غير رشيد.

قوله: ﴿فَإِنِ اسْتَوَى اثْنَانِ فِي الْحَضَانَةِ ـ كالأُخْتَيْنِ﴾ والأخوين ونحوهما ﴿قُدِّمَ أَحَدُهُما بِالْقُرْعَةِ﴾[(٤)].

مراده: إذا كان الطفل دون السبع.

فأما إن بلغ سبعاً: فإنه يخير بين الأختين والأخوين ونحوهما. سواء كان غلاماً أو جارية.

جزم به في المحرر[(٥)]، والنظم، والوجيز، والفروع، وغيرهم من الأصحاب.

قوله: ﴿وَإِذَا بَلَغَتْ الْجَارِيَةُ سَبْعاً: كانَتْ عِنْدَ أَبِيها﴾[(٦)].

هذا المذهب مطلقاً. قاله في الفروع، وغيره. ولو تبرعت بحضانتها

قال الزركشي: هذا المعروف في المذهب.

---

(١) لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على حضانته فيقدم لأحدهما بالقرعة. المغني (٣٠١/٩) الشرح الكبير (٥٢٥/١١).

(٢) المغني (٣٠١/٩).

(٣) الشرح الكبير (٥٢٥/١١).

(٤) انظر المغني (٣٠١/٩) الشرح الكبير (٥٢٥/١١).

(٥) المحرر (١٢١/٢).

(٦) لأن حظها في الكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى به، ولأنها تقارب الصلاحية للتزويج، وإنما تخطب من أبيها لأنه وليها والمالك لتزويجها. الكافي (٢٤٧/٣).

وجزم بـه فـي الهداية، والمذهب، والخلاصة، والعمـدة[١]، والمحرر[٢]، والوجيز، وإدراك الغاية، والمنور، ومنتخب الأدمي، ونظم المفردات، وغيرهم.

وقدمه في المستوعب، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، والنظم، والرعاية، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: الأم أحق حتى تحيض. ذكرها ابن أبي موسى.

قال ابن القيم رحمه الله في الهدى: هي أشهر عن الإمام أحمد رحمه الله، وأصح دليلا.

وقيل: تخير. ذكره في الهدى رواية، وقال: نص عليها.

وعنه: تكون عند أبيها بعد تسع. وعند أمها: قبل ذلك.

فائدتان

إحداهما: إِذَا بَلَغَتِ الجَارِيَةُ عَاقِلَةً وجب عليها أن تكون عند أبيها حتى يتسلمها زوجها.

وهذا الصحيح من المذهب.

وقدمه في المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: عند الأم.

وقيل: عند الأم إن كانت أيِّما، أو كان زوجها محرماً للجارية. وهو اختياره في الرعاية الكبرى.

وقيل: تكون حيث شاءت إذا حكم برشدها، كالغلام. وقاله في الواضح. وخرجه على عدم إجبارها.

قال في الفروع: والمراد بشرط كونها مأمونة.

---

(١) العمدة (٤٤٧).
(٢) المحرر (١٢٠/٢).
(٣) المغنى (٣٠٣/٩).
(٤) الشرح الكبير (٥٢٦/١١).
(٥) المحرر (١٢١/٢).

قال فى الرعاية الكبرى: قلت: إن كانت ثيباً أيِّما مأمونة، وإلا فلا.

فعلى المذهب: للأب منعها من الانفراد.

فإن لم يكن أب: فأولياؤها يقومون مقامه.

وأما إذا بلغ الغلام عاقلا رشيدًا: كان من شاء منهما.

الثانية: سائر العصبات الأقرب فالأقرب منهم كالأب فى التخيير والأحقية والإقامة، والنقلة بالطفل أو الطفلة، إن كان محرماً لها. قاله الأصحاب.

زاد فى الرعاية، فقال: وقيل: ذوو الحضانة ـ من عصبة وذى رحم ـ فى التخيير مع الأب كالأب. وكذا سائر النساء المستحقات للحضانة كالأم فيما لها.

قوله: ﴿وَلا تُمنَعُ الأُمُّ مِنْ زِيارَتِهَا وتَمْرِيضِهَا﴾[1].

هذا الصحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

لكن قال فى الترغيب: لا تجىء بيت مطلقها، وإلا مع أنوثية الولد.

فوائد

الأولى: قال فى الواضح: تمنع الأم من الخلوة بها إذا خيف منها أن تفسد قلبها. واقتصر عليه فى الفروع.

وقال: ويتوجه فى الغلام مثلها.

قلت: وهو الصواب فيهما.

وكذا تمنع ولو كانت البنت مزوجة، إذا خيف من ذلك. مع أن كلام صاحب الواضح: يحتمل ذلك.

الثانية: الأم أحق بتمريضها فى بيتها[2]. ولها زيارة أمها إذا مرضت.

الثالثة: غير أبوى المحضون: كأبويهما. فيما تقدم. ولو مع أحد الأبوين. قاله فى الفروع.

الرابعة: لا يقر الطفل بيد من لا يصونه ويصلحه. والله اعلم.

* * *

---

(١) انظر المغنى (٣٠٣/٩) الشرح الكبير (٥٢٦/١١). الكافى (٢٤٧/٣).

(٢) الكافى (٢٤٧/٣). المغنى (٣٠٣/٩). الشرح الكبير (٥٢٦/١١).

كتاب الجنايات

فائدة: «الجنايات» جمع. والجناية لها معنيان: معنى في اللغة، ومعنى في الاصطلاح.

فمعناها في اللغة[1]: كل فعل وقع على وجه التعدى، سواء كان في النفس أو في المال.

ومعناها في عرف الفقهاء[2]: التعدى على الأبدان[3].

فسموا ما كان على الأبدان جناية. وسموا ما كان على الأموال غصباً، وإتلافاً ونهباً وسرقة وخيانة.

قوله: ﴿الْقَتْلُ عَلَى أَرْبَعةِ أَضْرُبٍ: عَمْدٍ، وَشِبْهِ عَمْدٍ، وَخَطَإٍ، وَمَا أُجْرِىَ مَجْرَى الْخَطَإِ﴾[4].

اعلم أن المصنف ـ رحمه الله ـ قسم القتل إلى أربعة أقسام.

وكذا فعل أبو الخطاب في الهداية. وصاحب المذهب، ومسبوك الذهب. والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى، والوجيز، وإدراك الغاية، وغيرهم. فزادوا: ما أجرى مجرى الخطأ كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله، أو يقتل بالسبب ـ مثل أن يحفر بئرًا، أو ينصب سكينا، أو حجرًا، فيؤول إلى إتلاف إنسان، وعمد الصبي والمجنون، وما أشبه ذلك ـ كما مثله المصنف في آخر الفصل من هذا الكتاب.

وقال المصنف[5]، والشارح[6]: وهذه الصور عند الأكثرين من قسم الخطأ، أعطوه حكمه. انتهيا.

قلت: كثير من الأصحاب قسموا القتل ثلاثة أقسام. منهم الخرقي، وصاحب

---

(١) انظر لسان العرب (١/٧٠٧).

(٢) انظر الروض المربع (٢/٣٣٠).

(٣) أجمع المسلمون على أن القتل بغير حق محرم وهو من الكبائر إذا كان عمدًا لقول الله تعالى: «ومن يقتل مؤمنا متعمدًا فجزاؤه جهنم خالدًا فيها» ويوجب القصاص لقول الله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ وقال النبي ﷺ «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل وإما أن يفدى» الكافي (٣/٢٥١).

(٤) انظر الكافي (٣/٢٥١)، الروض المربع (٢/٣٣٠). العمدة (٤٨٨)، المحرر (٢/١٢٢). ذهب جميع هؤلاء إلى أن القتل ينقسم إلى ثلاثة أقسام «عمد وشبه العمد وخطإ» لا رابع لهم.

(٥) المغني (٩/٣٢٠).

(٦) الشرح الكبير (٩/٣٢٠).

العمدة، والكافى، والمحرر، والفروع، وغيرهم.

قال الزركشى: بعض المتأخرين ـ كأبى الخطاب، ومن تبعه ـ زادوا قسما رابعاً.

قال: ولا نزاع أنه باعتبار الحكم الشرعى لا يذيد على ثلاثة أوجه: عمد، وهو ما فيه القصاص أو الدية. وشبه العمد، وهو ما فيه دية مغلظة من غير قود. وخطأ، وهو ما فيه دية مخففة. انتهى.

ويأتى تفاصيل ذلك فى أول «كتاب الديات».

قلت: الذى نظر إلى الأحكام المترتبة على القتل جعل الأقسام ثلاثة.

والذى نظر إلى الصور: فهى أربعة بلا شك. وأما الأحكام فمتفق عليها.

تنبيه: **ظاهر قوله: ﴿أَحَدُهَا: أَنْ يَجْرَحَهُ بِمَالَه مَوْرٌ﴾**[1] أى دخول وتَرَدّد **﴿فِى الْبَدَنِ، مِنْ حَدِيدٍ أَوْ غَيْرِهِ، مِثْلَ أَنْ يَجْرَحَهُ بِسكّينٍ، أَوْ يَغْرِزُهُ بِمَسَلَّةٍ﴾**[2].

ولو لم يداو المجروح القادر على الدواء جرحه، حتى مات. وهو صحيح. وهو المذهب.

قال فى الفروع: والأصح ولو لم يداو مجروح قادر جرحه.

وقيل: ليس بعمد.

نقل جعفر: الشهادة على القتل: أن يروه وجأه. وأنه مات من ذلك.

وقال فى القواعد الأصولية: لو جرحه فترك مداواة الجرح، أو فصده فترك شد فصاده: لم يسقط الضمان. ذكره فى المغنى محل وفاق.

وذكر بعض المتأخرين: لا ضمان فى ترك شد الفصاد. ذكره محل وفاق.

وذكر فى ترك مداواة لجرح من قادر على التداوى: وجهين. وصحح الضمان انتهى.

وأراد ببعض المتأخرين: صاحب الفروع.

فائدة: وكذا الحكم لو طال به المرض، ولا علة به غيره.

قال ابن عقيل فى الواضح: أو جرحه، وتعقبه سراية بمرض ودام جرحه، حتى مات

---

(١) أى نفوذ. الروض المربع (٢/٣٣٠).

(٢) لا خلاف بين العلماء فى أنه قتل عمد. المغنى (٩/٣٢١). الشرح الكبير (٩/٣٢٠).

فلا يعلق بفعل الله شيء.

قوله: ﴿إِلاَّ أَنْ يَغْرِزَهُ بِإِبْرَةٍ، أَوْ شَوْكَةٍ وَنَحْوِهِما فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ فَيَمُوتَ فِي الْحَالِ. فَفِي كَوْنِهِ عَمْدًا وَجْهَانِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والكافى[٢]، والهادى، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والرعايتين، والزركشى، والفروع.

أحدهما: يكون عمدًا[٥]. وهو المذهب.

وهو ظاهر كلام الخرقى. فإنه لم يفرق بين الصغير والكبير. وصححه في التصحيح.

وجزم به في الوجيز، والحاوى الصغير، إلا أن تكون النسخة مغلوطة.

قال في الهداية: هو قول غير ابن حامد. وصححه الناظم.

والوجه الثاني: لا يكون عمدًا، بل شبه عمد[٦].

وهو ظاهر ما جزم به في المنور.

واختاره ابن حامد. وقدمه في تجريد العناية، وشرح ابن رزين.

قوله: ﴿وَإِنْ بَقِيَ مِنْ ذَلِكَ ضَمِنًا[٧] حَتَّى مَاتَ﴾ فهو عمد محض.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

قال المصنف. هذا قول أصحابنا.

وقدمه في المغنى[٨]، والشرح[٩]، والفروع، وغيرهم.

---

(١) المغنى (٣٢٢/٩).
(٢) الكافى (٢٥٧/٣).
(٣) المحرر (١٢٢/٢).
(٤) الشرح الكبير (٣٢٠/٣).
(٥) لأن المحرر لا يعتبر فيه عليه الظن فى حصول القتل به بدليل ما لو قطع شحمة إذنه أو قطع أغلته. ولأنه لما لم يمكن إدارة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محددًا، ولأن فى البدن مقاتل خفية وهذا له سراية ومور فأشبه الجرح الكبير. المغنى (٣٢٢/٩) الشرح الكبير (٣٢١/٩).
(٦) لأن الظاهر أنه لم يمت منه، ولأنه لا يقتل غالباً أشبه العصا والسوط. المغنى (٣٢٢/٩) الشرح الكبير (٣٢١/٩).
(٧) لأن الظاهر أنه مات به. المغنى (٣٢٢/٩) الشرح الكبير (٣٢١/٩).
(٨) المغنى (٣٢٢/٩).
(٩) الشرح الكبير (٣٢١/٩).

وفيه وجه لا يكون عمدًا[١].

قوله: ﴿أَوْ كانَ الْغَرْزُ بِها فِي مَقْتَلٍ ـ كالْفُؤَادِ وَالْخِصْيَتَيْنِ ـ فَهُوَ عَمْـدٌ مَحْـضٌ﴾ بلا نزاع[٢].

قوله: ﴿وَإنْ قَطَعَ سِلْعَةً مِنْ أَجْنَبِي بَغَيْرِ إذْنِهِ فَمَاتَ. فَعَلَيْهِ الْقَوَدُ﴾ بلا نزاع[٣].

وقوله ﴿فَإنْ قَطَعَها حَاكِمٌ مِنْ صَغِيرٍ، أَوْ وَلِيُّهُ: فَلا قَوَدَ وَكَذَا لَوْ قَطَعَها وَلِىُّ الْمَجْنونِ مِنْهُ: فَلا قَوَدَ﴾[٤].

مقيد فيهما بما إذا كان ذلك لمصلحة.

والصحيح من المذهب: أنه لا قود عليهما إذا فعلا ذلك لمصلحة. وقطع به أكثر الأصحاب.

وقال فى الفروع، وقيل: الأولى لمصلحة.

قوله: ﴿الثَّانِي: أَنْ يَضْرِبَهُ بِمُثَّقلٍ كَبِيرٍ فَوْقَ عَمُودِ الفُسْطَاطِ﴾[٥].

الصحيح من المذهب: أنه يشترط أن يكون الذى ضرب به بما هو فوق عمود الفسطاط. نص عليه. وعليه الأصحاب.

ونقل ابن مشيش: يجب القود إذا ضربه بما هو فوق عمود الفسطاط.

قوله: ﴿أَوْ﴾ يضربه **﴿بِما يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ يَمُوتُ بِهِ. كالَّلتِّ والكُوذِين والسَّنْدَانِ، أَوْ حَجَرٍ كَبِيرٍ، أَوْ يُلْقِي عَلَيْهِ حَائطاً، أَوْ سَقْفاً، أَوْ يُلْقِيهِ مِنْ شَاهِقٍ﴾**[٦].

فهذا كله عمد. بلا نزاع.

قوله: ﴿أَوْ يُعِيدَ الضَّرْبَ بِصَغِيرٍ﴾[٧].

الصحيح من المذهب: أنه إذا أعاد الضرب بصغير ومات، يكون عمدًا.وعليه أكثر

---

(١) لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهرًا كان شبهة في درء القصاص ولو كانت العلة أن القتل لا يحصل به غالبا لما افترق بين موته فى الحال وموته متراخيا كسائر ما لا يجب به القصاص. الشرح الكبير (٣٢١/٩).

(٢) المغنى (٣٢١/٩)، الكافى (٢٥٧/٣). الشرح الكبير (٣٢١/٩).

(٣) لأنه جرحه بغير إذنه جرحاً لا يجوز له. الشرح الكبير (٣٢١/٩).

(٤) لأن له فعل ذلك وقد فعله لمصلحة فأشبه ما لو ختنه. الشرح الكبير (٣٢٢/٩).

(٥) الكافى (٢٥٧/٣)، الشرح الكبير (٣٢٢/٩). المحرر (١٢٢/٢) المغنى (٣٢٤/٩).

(٦) لما روى أنس أن يهوديا قتل جارية على أوضاح لها بحجر. فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين. متفق عليه ولأنه يقتل غالباً أشبه المحدد. الكافى (٢٥٧/٣).

(٧) لأنه قتله بما يقتل غالباً فأشبه الضرب بثقل كبير. (المغنى (٣٢٤/٩) الشرح الكبير (٣٢٣/٩).

الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقيل: لا يكون عمدًا. ذكره في الواضح.

قال في الانتصار: وهو ظاهر كلامه.

نقل حرب: شبه العمد: أن يضربه بخشبة دون عمود الفسطاط ونحو ذلك حتى يقتله.

قوله: ﴿أَوْ يَضْرِبَهُ به فِي مَقْتَلٍ﴾(١).

هذا المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: لا يكون عمدًا إذا ضربه به مرة واحدة. ذكره في الواضح.

فائدتان

إحداهما: قوله ﴿أَوْ﴾ يضربه به **﴿فِي حَالِ ضَعْفِ قوَّةٍ: مِنْ مَرَضٍ، أَوْ صِغَرٍ، أَوْ كِبرٍ، أَوْ فِي حرٍ﴾** مفرط **﴿أَوْ بَرْدٍ﴾** مفرط **﴿وَنَحْوِه﴾**(٢).

وهذا بلا نزاع.

قال ابن عقيل وغيره: ومثله: أو لَكَمه.

واقتصر عليه في الفروع.

لكن لو ادعى جهل المرض في ذلك كله: لم يقبل. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يقبل. فيكون شبه عمد.

وقيل: يقبل إذا كان مثله يجهله، وإلا فلا.

الثانية: قوله ﴿الثَّالِثُ: إلْقَاؤُهُ فِي زُبْيةِ أَسَدٍ﴾(٣).

وكذا لو ألقاه في زبية نمر فيكون عمدًا. بلا نزاع.

وكذا لو ألقاه مكتوفاً بفضاء بحضرة سبع فقتله. أو ألقاه بمضيق بحضرة حية فقتلته.

---

(١) انظر الكافي (٢٥٧/٣)، المغني (٣٢٤/٩).

(٢) الكافي (٢٥٧/٣) المغني (٣٢٤/٩). الشرح الكبير (٣٢٣/٩).

(٣) لأن السبع صار آلة للآدمي فكان فعله كفعله. المغني (٣٢٧/٩). الشرح الكبير (٣٢٤/٩). الكافي (٢٥٨/٣).

على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقدمه في المغني[١]، والشرح[٢]، ونصراه.

وقدمه في المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوي، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضي: لا يكون عمدًا فيهما.

وقيل: هو أن يكتفه كالممسك للقتل.

وهذا الذي جزم به المصنف في أواخر الباب على ما يأتي.

قوله: ﴿أَوْ أَنْهَشَهُ كَلْباً، أَوْ سَبُعاً، أَوْ حَيَّةً، أَوْ أَلْسَعَهُ عَقْرَباً مِنَ الْقَوَاتِلِ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَقَتَلَهُ﴾ فهو عمد محض[٤].

اعلم أنه إذا أنهشه كلبا، أو ألسعه شيئاً من ذلك، فلا يخلو: إما أن يكون ذلك يقتل غالباً، أو لا.

فإن كان يقتل غالباً: فهو عمد محض.

وإن كان لا يقتل غالبًا ـ كثعبان الحجاز، أو سبع صغير ـ وقتل: به. فظاهر كلام المصنف هنا: أنه يكون قتلاً عمدًا. وهو أحد الوجهين.

وهو ظاهر ما جزم في النظم، وغيره.

والوجه الثاني: لا يكون عمدًا. قدمه في الرعايتين، والحاوي.

وهو ظاهر كلامه في الهداية، وغيره.

وأطلقهما في المغني[٥]، والشرح[٦]، وشرح ابن رزين، والفروع.

قوله: ﴿الرَّابع: إِلْقَاؤُهُ فِي مَاءٍ يُغْرِقُهُ، أَوْ نارٍ لا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمَا، فَماتَ بِهِ﴾[٧].

إذا ألقاه في ماء. فلا يخلو: إما أن يمكنه التخلص منه أولا.

---

(١) المغني (٣٢٧/٩).
(٢) الشرح الكبير (٣٢٤/٩).
(٣) المحرر (١١٢/٢).
(٤) انظر الكافي (٢٥٨/٣)، المحرر (١٢٣/٢).المغني (٣٢٧/٩) الشرح الكبير (٣٢٤/٩).
(٥) المغني (٣٢٧/٩).
(٦) الشرح الكبير (٣٢٤/٩).
(٧) المغني (٣٢٥/٩)، الشرح الكبير (٣٢٥/٩).

فإن كان لا يمكنه التخلص منه ـ وهو مراد المصنف هنا ـ فهو عمد.

وإن أمكنه التخلص ـ كالماء اليسير ـ ولم يتخلص حتى مات، فالصحيح من المذهب: أن موته هدر. فلا يضمن الدية، ولا غيرها.

قال في الفروع: لا يضمن الدية في الأصح.

وجزم به في المغني[1]، والشرح[2].

وقيل: يضمن الدية.

وإذا ألقاه في نار: فإن لم يمكنه التخلص منها. فهو عمد محض. بلا نزاع.

وإن أمكنه التخلص ـ ولم يتخلص حتى مات ـ فقيل: دمه هدر لا شيء عليه. وهو ظاهر كلامه في المحرر[3].

وقدمه في الرعايتين، والحاوي، وشرح ابن رزين.

وقيل: يضمن الدية بإلقائه.

قال في الكافي[4]: وإن كان لا يقتل غالباً، أو التخلص منه ممكن: فلا قود فيه. لأنه عمد خطأ. وظاهر: أن فيه الدية.

وأطلقهما في المغني[5]، والشرح[6]، والفروع، والقواعد الأصولية.

قوله: ﴿الخَامِسُ: خَنْقُهُ بِحبْلٍ، أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ سَدُّ فَمِهِ وَأَنْفِهِ، أَوْ عَصَرَ خِصْيَتَيْهِ حَتَّى مَاتَ﴾ فعمد[7].

ظاهره: أنه يشترط سد الفم والأنف جميعاً. وهو صحيح.

وظاهره: أنه لا فرق في السد والعصر بين طول المدة، أو قصرها.

وقال المصنف[8]، والشارح[9]: إن فعل ذلك في مدة يموت في مثلها غالباً،

---

(١) المغني (٩/٣٢٦).
(٢) الشرح الكبير (٩/٣٢٦).
(٣) المحرر (٢/١٢٢).
(٤) الكافي (٣/٢٥٨).
(٥) المغني (٩/٣٢٦).
(٦) الشرح الكبير (٩/٣٢٦).
(٧) الكافي (٣/٢٥٨) الشرح الكبير (٩/٣٢٦).
(٨) المغني (٩/٣٢٥).
(٩) الشرح الكبير (٩/٣٢٧).

فمات: فهو عمد. فيه القصاص.

قالا: ولابد من ذلك. لأن المدة إذا كانت يسيرة. لا يغلب على الظن أن الموت حصل به.

قال الشارح[١]، وغيره: وإذا مات في مدة لا يموت في مثلها غالباً: فهو شبه عمد، إلا أن يكون يسيرا إلى الغاية، بحيث لا يتوهم الموت منه. فلا يوجب ضماناً.

تنبيه: قوله: ﴿السَّادِسُ: حَبْسُهُ وَمَنْعُهُ الطَّعامَ والشَّرَابَ حَتَّى مَاتَ جُوعًا وَعَطَشًا فِي مُدَّةٍ يَمُوتُ فِي مِثْلِهَا غَالِبًا﴾[٢].

مراده: إذا تعذر على الجائع والعطشان الطلب لذلك.

فإما إذا لم يتعذر الطلب، أو ترك الأكل والشرب قادرًا على الطلب، أو غيره: فلا دية له. كتركه شد موضع فصاده. قاله في الفروع.

وتقدم النقل في ذلك أول الباب في كلام صاحب القواعد الأصولية.

قوله: ﴿السَّابعُ: إسْقَاؤُهُ سُمًّا لا يَعْلَمُ بِهِ، أَوْ خَلَطَ سُمًّا بِطَعامٍ فَأَطْعَمَهُ، أَوْ خَلَطَهُ بطَعَامِهِ فَأَكَلَهُ، وَلا يَعْلَمُ بِهِ. فَماتَ﴾ فهو عمد محض[٣].

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به الأكثرون.

وأطلق ابن رزين: فيما إذا ألقمه سماً، أو خلطه به: قولين.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿فَإِنْ عَلِمَ آكِلُهُ بِهِ، وَهُوَ بالِغٌ عَاقِلٌ، أَوْ خَلَطَهُ بِطَعامِ نَفْسِهِ، فَأَكَلَهُ إنْسَانٌ بِغَيْرِ إذْنِهِ: فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ﴾[٤].

أن غير البالغ لو أكله كان ضامناً له إذا مات به وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إن كان مميزًا ففي ضمانه نظر.

قوله: ﴿فَإِنِ ادَّعَى الْقَاتِلُ بالسُّمِّ: أَنِّي لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ: لَمْ يُقْبَلْ في أَحَدِ

---

(١) الشرح الكبير (٣٢٧/٩).

(٢) لأن هذا يقتل غالباً المغنى (٣٢٨/٩) الشرح الكبير (٣٢٧/٩).

(٣) لخبر اليهودية فإن أبا سلمة قال فيه فمات بشر بن البراء فأمر بها النبي ﷺ فقتلت. أخرجه أبو داود ولأن هذا يقتل غالباً ويتخذ طريقاً إلى القتل كثيرًا فأوجب القصاص. المغنى (٣٢٩/٩) الشرح الكبير (٣٢٨/٩).

(٤) لأنه عمد قتل نفسه، فأشبه ما لو قدم إليه سكيناً. الكافي (٢٥٩/٣).

الْوَجْهَيْنِ﴾[١].

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وصححه فى التصحيح، وغيره.

﴿وَيُقْبَلُ فى الآخَرِ﴾ ويكون شبه عمد[٣].

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادى، والمغنى[٤]، والشرح[٥]، وغيرهم.

وقيل: يقبل إذا كان مثله يجهله، وإلا فلا.

قوله: ﴿الثَّامِنُ: أَنْ يَقْتُلَهُ بِسِحْرٍ يَقْتُلُ غَالِباً﴾[٦].

إذا قتله بسحر يقتل غالباً، فإن كان يعلم أنه يقتل: فهو عمد محض. وإن قال «لم أعلمه قاتلاً» لم يقبل قوله على الصحيح من المذهب.

وقيل: يقبل ويكون شبه عمد.

وقيل: يقبل إذا كان مثله يجهله، وإلا فلا، كما تقدم فى السم سواء.

فائدتان

إحداهما: إذا وجب قتله بالسحر، وقتل: كان قتله به حداً. وتجب دية المقتول فى تركته على الصحيح.

وقال المجد فى شرحه: وعندى فى هذا نظر.

ويأتى بعض ذلك فى آخر باب المرتد.

---

(١) لأن السم من جنس ما يقتل غالبا فأشبه ما لو جرحه وقال لا أعلم أنه يموت. المغنى (٩/٣٣٠). الشرح الكبير (٩/٣٢٩).

(٢) المحرر (٢/١٢٢).

(٣) لأنه يجوز أن يخفى عليه أنه قاتل، وهذه شبة يسقط بها القود. المغنى (٩/٣٣٠) الشرح الكبير (٩/٣٢٩).

(٤) المغنى (٩/٣٣٠).

(٥) الشرح الكبير (٩/٣٢٩).

(٦) لأنه قتله بما يقتل غالباً فأشبه ما لو قتله بسكين. المغنى (٩/٣٣٠) الشرح الكبير (٩/٣٣٠).

الثانية: قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع: لم يذكر أصحابنا المِعْيان القاتل بعينه. وينبغى أن يلحق بالساحر الذى يقتل بسحره غالباً. فإذا كانت عينه يستطيع القتل بها. ويفعله باختياره: وجب به القصاص. وإن وقع ذلك منه بغير قصد الجناية، فيتوجه: أنه خطأ يجب عليه ما يجب فى قتل الخطأ.

وكذا ما أتلفه المعيان بعينه.

ويتوجه فيه القول بضمانه، إلا أن يقع بغير قصده. فيتوجه عدم الضمان. انتهى.

قلت: وهذا الذى قاله حسن، لكن ظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى، والترغيب: عدم الضمان.

وكذلك قال القاضى، على ما يأتى فى آخر «باب التعزير».

قوله: ﴿التَّاسِعُ: أَنْ يَشْهَدَا عَلَى رَجُلٍ بِقَتْلٍ عَمْدٍ، أَوْ رِدَّةٍ، أَوْ زِناً فَيُقْتَلُ بِذَلِكَ، ثُمَّ يَرْجِعَا وَيَقُولا: عَمَدْنَا قَتْلَهُ﴾[1].

هكذا قال أكثر الأصحاب بهذه العبارة.

وقال فى الكافى: وقالا «علمنا أنه يقتل».

وقال فى المغنى: ولم يجز جهلهما به.

وقال فى الترغيب، والرعاية الكبرى: وكذبتهما قرينة. فالأصحاب متفقون على أن هذا عمد محض.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ذكر الأصحاب من صور القتل العمد الموجب للقود: من شهدت عليه بينة بالردة. فقتل بذلك، ثم رجعوا. وقالوا: عمدنا قتله.

قال: وفى هذا نظر. لأن المرتد إنما يقتل إذا لم يتب، فيمكن المشهود عليه التوبة. كما يمكنه التخلص من النار إذا ألقى فيها. انتهى.

قلت: يتصور عدم قبول توبة المرتد فى مسائل على رواية قوية. كمن سب الله أو رسوله. وكالزنديق. ومن تكررت ردته. والساحر وغير ذلك. على ما يأتى فى بابه. فلو شهد عليه بذلك. فإنه يقتل بكل حال. ولا تقبل توبته. على إحدى الروايتين.

فكلام الأصحاب محله حيث امتنعت التوبة.

---

(١) لما روى القاسم بن عبد الرحمن: أن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه، ثم رجعا عن الشهادة فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وغرمهما دية يده. ولأنهما قتلاه بسبب يقتل غالباً أشبه المكره. الكافى (٣/٢٦٠) المغنى (٩/٣٣٢)، الشرح الكبير (٩/٣٣٠).

ويكفى هذا فى إطلاقهم فى مسألة، ولو واحدة.

لكن ظهر لى على كلام كثير من الأصحاب إشكال فى قولهم «لو شهدا على رجل بزنا. فقتل بذلك» فإن الشاهدين لا يقتل الزانى بشهادتهما. فهذا فيه نظر ظاهر لهذا.

قال فى الفروع: ومن شهدت عليه بينة قتله. فتخلص من الإشكال.

قوله: ﴿أَوْ يَقُولَ الْحَاكِم: عَلِمْتُ كَذِبَهُما وَعَمَدْتُ قَتْلَهُ﴾[١].

فهذا عمد محض. ويجب القصاص على الحاكم. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والوجيز، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٤]، والنظم، والرعاية، والحاوى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

ونصر ابن عقيل فى مناظراته: أن الحاكم ـ والحالة هذه ـ لا قصاص عليه.

وقيل: فى قتل الحاكم وجهان.

فوائد

الأولى: يقتل المزكى، كالشاهد. قاله أبو الخطاب، وغيره.

وعند القاضى لا يقتل وإن قتل الشاهد.

الثانية: لا تقبل البينة مع مباشرة الولى القتل وإقراره: أنه فعل ذلك عمدًا عدوانا. على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى المغنى[٥]، والشرح[٦]، وغيرهما.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وفى الترغيب وجه: البينة والولى هنا: كممسك مع مباشر. فالبينة هنا:

---

(١) انظر الكافى (٣/٢٦١)، المحرر (٢/١٢٢) المغنى (٩/٣٣٢)، الشرح الكبير (٩/٣٣٠).

(٢) المغنى (٩/٣٣٢).

(٣) الشرح الكبير (٩/٣٣٠).

(٤) المحرر (٢/١٢٢).

(٥) المغنى (٩/٣٣٢).

(٦) الشرح الكبير (٩/٣٣٠).

كالممسك. والولى هنا: كالمباشر هناك. على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً فى هذا الباب، والخلاف فيه.

وقال فى التبصرة: إن علم الولى والحاكم أنه لم يقتل أقيد الكل.

الثالثة: يختص المباشر العالم بالقود، ثم الولى، ثم البينة والحاكم. على الصحيح من المذهب.

وقدمه فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، والفروع، وغيرهم.

وقيل: يختص القود بالحاكم إذا اشترك هو والبينة. لأن سببه أخص من سببهم. فإن حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله. فأشبه المباشر مع المتسبب.

الرابعة: لو لزمت الدية البينة والحاكم، فقيل: تلزمهم ثلاثاً. على الحاكم الثلث، وعلى كل شاهد ثلث.

جزم به فى المغنى[(٣)]، والشرح[(٤)].

وقيل: نصفين. وأطلقهما فى الفروع.

الخامسة: لو قال بعضهم «عمدنا قتله» وقال بعضهم «أخطأنا» فلا قود على المتعمد. على الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: فلا قود على المتعمد على الأصح.

وصححه المصنف فى هذا الكتاب فى آخر هذا الباب.

وعنه: عليه القود.

فعلى المذهب: على بحصته من الدية المغلظة. وعلى المخطئ بحصته من المخففة.

وتأتى هذه المسألة ونظائرها فى آخر هذا الباب بأتم من هذا.

السادسة: لو قال: كل واحد منهما «تعمدت وأخطأ شريكى» فوجهان فى القود. وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب الذى لا شك فيه: وجوب القود عليهما. لاعترافهما بالعمدية.

وقدم فى الرعاية الصغرى، والحاوى: عدم القود.

---

(١) المغنى (٣٣٢/٩).
(٢) الشرح الكبير (٣٣٠/٩).
(٣) المغنى (٣٣٢/٩).
(٤) الشرح الكبير (٣٣٠/٩).

وصححه فى الكبرى، وقال: الدية عليهما حالة.

ولو قال واحد «عمدنا» وقال الآخر «أخطأنا» لزم المقر بالعمد القود. ولـزم الآخـر نصف الدية.

السابعة: لو رجع الوالى والبينة: ضمنه الوالى وحده. علـى الصحيـح مـن المذهـب قدمه فى الفروع.

وقال القاضى وأصحابه: يضمنه الوالى والبينة معاً كمشترك.

وأطلقهما فى الرعايتين.

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: أن الوالى يلزمـه القـود إن تعمـد. وإلا الديـة. وأن الآمر لا يرث.

الثامنة: لو حفر فى بيته بئراً أو ستره ليقع فيه أحد فوقع فمــات. فـإن كـان دخـل بإذنه: قتل به على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يقتل به. كما لو دخل بلا إذنه. أو كانت مكشوفة. بحيث يراها الداخل.

ويأتى فى أول «كتاب الديات»: «إذا حفر فى فنائه بئرًا فتلف به إنسان».

التاسعة: لو جعل فى حلق زيد خراطة وشدها فى شيء عـال وتـرك تحتـه حجـرًا. فأزاله آخر عمدًا فمات: قتل مزيله دون رابطة.

فإن جهل الخراطة فلا قود على قاتله وفى ماله الدية. على الصحيح.

قدمه فى الرعاية الكبرى، والحاوى الصغير.

وقيل: الدية على عاقلته. قدمه فى الرعاية الصغرى.

وقيل: بل على الأول نصفها.

وقيل: بل على عاقلته.

قوله: ﴿وَشِبْهُ الْعَمْدِ: أَنْ يقصدَ الجِنَايَة بما لا يَقْتَلُ غَالِباً. فَيَقْتُلُ﴾[1].

قال فى المحرر[2]، والوجيز، والفروع، وغيرهم: ولم يجرحه بذلك. وهـذا المذهـب. سواء قصد قتله أو لم يقصده.

---

(١) فهذا شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل، وسمى عمد الخطإ وخطأ العمد لاجتمـاع العمـد والخطـإ فيه. المغنى (٣٣٧/٩) الشرح الكبير (٣٣١/٩).

(٢) المحرر (١٢٤/٢).

وهو ظاهر المحرر[١]، وغيره من الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال جماعة من الأصحاب: لا يكون شبه عمد إلا إذا لم يقصد قتله بذلك.

قال فى الرعاية: وشبه العمد قتله قصدًا بما لا يقتل غالباً.

وقيل: قصد جناية، لا قتله غالباً.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿أَوْ يَصِيحَ بِصَبِىٍّ، أَوْ مَعْتُوهٍ، وَهُمَا عَلَى سَطْحٍ فَيَسْقُطَا﴾[٢].

أنه لو صاح برجل مكلف، أو امرأة مكلفة ـ وهما على سطح ـ فسقطا: أنه لا شيء عليه فيهما. وهو صحيح. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب. وهو المذهب. قدمه فى الفروع.

وقيل: المكلف كالصبى، والمعتوه.

وألحق فى الواضح: المرأة بالصبى والمعتوه.

فائدة: قوله: ﴿أَوْ يَغْتَفِلَ عَاقِلاً فَيَصِيحَ بِهِ فَيَسْقُطَ﴾[٣].

وهذا بلا نزاع. وكذا لو فعل ذلك فذهب عقله.

تنبيه: يلزم فى شبه العمد الدية.

لكن هل تكون على العاقلة، أو على القاتل؟ فيه خلاف على ما يأتى فى أول «كتاب الديات» و «باب العاقلة».

ويأتى فى وجوب الكفارة عليه بذلك الخلاف الآتى فى «باب كفارة القتل»

قوله: ﴿وَالْخَطأُ عَلَى ضَرْبَيْنِ. أَحَدُهُمَا: أن يَرْمِي الصَّيْدَ، أَوْ يَفْعَلَ مَالَهُ فِعْلُهُ فَيَقْتُلَ إِنْسَاناً. فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ﴾ بلا نزاع[٤].

---

(١) المحرر (٢/١٢٤).

(٢) فهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل. المغنى ٩/٣٣٧) الشرح الكبير (٩/٣٣١).

(٣) انظر المغنى (٩/٣٣٧)، الشرح الكبير (٩/٣٣١).

(٤) لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾ سواء كان المقتول مسلما أو كافرا له عهد لقوله تعالى: «أو إن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة». المغنى (٩/٣٣٩) الشرح الكبير (٩/٣٣٢).

تنبيه: مفهوم قوله «أو بفعل ماله فعله» أنه إذا فعل ما ليس له فعله ـ كأن يقصد رمى آدمى معصوم، أو بهيمة محترمة، فيصيب غيره ـ أن ذلك لا يكون خطأ، بل عمد. وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله.

قاله القاضى فى روايتيه. وهو ظاهر كلام الخرقى.

وخرجه المصنف على قول أبى بكر ـ فيمن رمى نصرانياً، فلم يقع به السهم حتى أسلم ـ أنه عمد يجب به القصاص.

وقدم فى المغنى: أنه خطأ[1].

وهو مقتضى كلامه فى المحرر[2]، وغيره. حيث قال فى الخطأ: أن يرمى صيدًا، أو هدفاً، أو شخصاً، فيصيب إنساناً لم يقصده.

قوله: ﴿الثَّانِي: أَنْ يَقْتُلَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَنْ يَظُنُّهُ حَرْبِيًّا وَيَكُونُ مُسْلِماً، أَوْ يَرْمِي إِلَى صَفِّ الكُفَّارِ فَيُصِيبُ مُسْلِماً، أَوْ يَتَتَرَّسُ الكُفَّارُ بِمُسْلِمٍ، وَيَخَافُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ إِنْ لَمْ يَرْمِهِمْ فَيَرْمِيهِم، فَيَقْتُلُ الْمُسْلِمَ. فَهَذَا فِيهِ الكَفَّارَةُ﴾[3].

على ما يأتى فى بابها. وفى وجوب الدية على العاقلة روايتان.

إحداهما: لا تجب الدية[4]. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح، والنظم.

وجزم به فى الخرقى، والمنور.

وقدمه فى المغنى[5]، والمحرر[6]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

قال الشارح[7]: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشى: هذا المشهور عن إمامنا، ومختار عامة أصحابنا: الخرقى، والقاضى،

---

(١) المغنى (٣٣٩/٩).
(٢) المحرر (١٢٤/٢).
(٣) انظر المغنى (٣٤٠/٩)، الشرح الكبير (٣٣٣/٩).
(٤) لقول الله تعالى: ﴿وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ ولم يذكر دية. المغنى (٣٤٠/٩) الشرح الكبير (٣٣٣/٩).
(٥) المغنى (٣٤٠/٩).
(٦) المحرر (١٢٤/٢).
(٧) الشرح الكبير (٣٣٣/٩).
انظر الشرح الكبير (٣٣٤/٩).

والشيرازى، وابن البنا، وأبى محمد، وغيرهم.

والرواية الثانية: تجب عليهم[1]. جزم به فى الوجيز.

تنبيه: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: محل هذا فى المسلم الذى هو بين الكفار معذور، كالأسير، والمسلم الذى لا يمكنه الهجرة، والخروج من صفهم.

فأما الذى يقف فى صف قتالهم باختياره: فلا يضمن بحال. انتهى.

وتقدم معنى ذلك فى أثناء «كتاب الجهاد» فى قول المصنف «وإن تترسوا بمسلمين».

وعنه: تجب الدية فى الصورة الأخيرة.

وفى عيون المسائل: عكس هذه الرواية. لأنه فعل الواجب هنا.

قال: وإنما وجبت الكفارة، كما لو حلف لا يصلى فيصلى ويكفر. كذا هنا.

تنبيه: قوله: ﴿وَعَمْدُ الصَّبِىِّ وَالْمَجْنُونِ﴾[2].

يعنى: أن عمدها من الذى أجرى مجرى الخطأ. وهو كذلك. لكن لو قال «كنت حال الفعل صغيرًا، أو مجنونًا» صدق بيمينه.

ويأتى فى آخر باب العاقلة «هل تتحمل عمد الصبى أو تكون فى ماله؟».

قوله: ﴿وَتُقْتَلُ الْجَماعَةُ بِالْوَاحِدِ﴾[3].

هذا المذهب[4]. كما قاله المصنف هنا بلا ريب.

وقاله فى الفروع، وغيره. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الهداية: عليه عامة شيوخنا.

---

(١) لقول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا﴾، وقال عليه السلام: «إلا فى قتيل خطإ العمد قتيل السوط والعصى مائة من الإبل» ولأنه قتل مسلماً خطأً فوجبت ديته كما لو كان فى دار الإسلام. المغنى (٣٤٠/٩) الشرح الكبير (٣٣٣/٩).

(٢) انظر الشرح الكبير (٣٣٤/٩).

(٣) انظر المغنى (٣٦٦/٩) الشرح الكبير (٣٣٤/٩).

(٤) لإجماع الصحابة رضى الله عنهم. روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً. وعن على رضى الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلا. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف فكان إجماعاً. ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف. المغنى (٣٦٧/٩) الشرح الكبير (٣٣٤/٩).

وعنه: لا يقتلون به. نقله حنبل.

وحسنها ابن عقيل فى الفصول.

ويأتى كلامه فى الفنون، فيما إذا اشترك فى القتل اثنـان، لا يجب القصاص على أحدهما.

ونقل ابن منصور، والفضل: أنه إن قتله ثلاثة: فله قتل أحدهم، والعفو عن آخر، وأخذ الدية كاملة من أحدهم.

فعلى المذهب: من شرط قتل الجماعة بالواحد: أن يكون فعل كل واحد منهم صالحا للقتل به. قاله الأصحاب.

وعلى المذهب: لو عفا الولى عنهم: سقط القود. ولم يلزمهم إلا دية واحدة.

على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: يلزمهم ديات.

نقل ابن هانئ: يلزمهم ديات.

واختارها أبو بكر. وصححها الشيرازى.

وأطلقهما فى المحرر[1]، والنظم.

وتقدم رواية ابن منصور، والفضل.

وأما على الرواية الثانية: فلا يلزم إلا دية واحدة، قولا واحدًا. قاله الأصحاب.

فائدة: مثل ذلك فى الحكم: لو فعلوا ما يوجب قصاصاً فيما دون النفس.

كالقطع ونحوه. قاله الأصحاب.

ويأتى هذا فى كلام المصنف فى آخر «باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس».

قوله: **﴿وَإِنْ جَرَحَهُ أَحَدُهُما جُرْحًا، والآخَرُ مِائَةً: فَهُما سَوَاءٌ فِى القِصَاصِ والدِّيةِ﴾**[2].

---

(١) المحرر (١٢٣/٢).

(٢) الشرح الكبير (٣٣٥/٩)، المغنى (٣٦٧/٩).

هذا بلا نزاع بشرطه المتقدم.

قوله: ﴿وَإِنْ قَطَعَ أَحَدُهُما مِنَ الكُوعِ، ثمَّ قَطعَهُ الآخَرُ مِنَ المِرْفَقِ﴾ يعنى: ومات **﴿فَهُما قَاتِلانِ﴾**[(١)].

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمغنى[(٢)]، والشرح[(٣)]، والمحرر[(٤)]، والنظم، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والفروع.

وقيل: القاتل هو الثانى، فيقتل به. ويقاد من الأول، بأن تقطع يده من الكوع، كقطعه.

تنبيه: محل الخلاف: إذا كان قطع الثانى قبل برء القطع الأول.

أما إن كان بعد برئه: فالقاتل هو الثانى، قولا واحدًا. قاله الأصحاب. وهو واضح.

فوائد

إحداها: لو ادعى الأول أن جرحه اندمل، فصدقه الولى: سقط عنه القتل. ولزمه القصاص فى اليد، أو نصف الدية.

وإن كذبه شريكه، واختار الولى القصاص: فلا فائدة له فى تكذيبه. لأن قتله واجب.

وإن عفا عنه إلى الدية: فالقول قوله مع يمينه. ولا يلزمه أكثر من نصف الدية.

وإن كذب الولى الأول: حلف، وكان له قتله.

وإن ادعى الثانى اندمال جرحه: فالحكم فيه كالحكم فى الأول إذا ادعى ذلك.

الثانية: لو اندمل القطعان: أقيد الأول، بأن يقطع من الكوع.

قال فى الفروع: وكذا من الثانى المقطوع يده من كوع. وإلا فحكومة، أو ثلث

---

(١) المغنى (٣٦٩/٩)، الشرح الكبير (٣٣٧/٩).
(٢) المغنى (٣٦٩/٩).
(٣) الشرح الكبير (١٢٣/٩).
(٤) المحرر (١٢٣/٢).

دية. فيه الروايتان.

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: وإن اندملا. فعلى الأول القود من الكوع. وعلى الثانى حكومة.

وعنه: ثلث دية اليد. ولا قود عليه مع كمال يده.

الثالثة: لو قتلوه بأفعال لا يصلح واحد منها لقتله ـ نحو أن يضربه كل واحد سوطا فى حالة، أو متوالياً: فلا قود.

وفيه ـ عن تواطؤ ـ وجهان فى الترغيب. واقتصر عليه فى الفروع.

قلت: الصواب القود.

قوله: ﴿وَإِنْ فَعَلَ أَحَدُهُما فِعْلاً لاتبْقَى الْحَيَاةُ مَعَهُ ـ كَقَطْعِ حَشْوتِهِ أَوْ مَرِيْئِـهِ، أَوْ وَدَجَيْهِ ـ ثُمَّ ضَرَبَ عُنُقَهُ آخَرُ: فَالْقَاتِلُ هُوَالأَوّلُ[١]. ويُعَزّرُ الثّانِى﴾[٢].

هذا المذهب. جزم به فى المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والنظم، وشرح ابن منجا والوجيز.

قال فى الفروع: قتل الأول، وعزر الثانى.

وهو معنى كلامه فى التبصرة. كما لوجنى على ميت. فلهذا لا يضمنه.

قال فى الفروع: ودل هذا على التصرف فيه كميت، كما لو كان عبدًا، فلا يصح بيعه.

قال: كذا جعلوا الضابط: يعيش مثله، أو لا يعيش.

وكذا علل الخرقى المسألتين، مع أنه قال فى الذى لايعيش «خرق بطنه، وأخرج حشوته قطعها، فأبانها منه».

قال: «وهذا يقتضى أنه لو لم يبنها، لم يكن حكمه كذلك، مع أنه بقطعها

---

(١) لأنه لا يبقى مع جنايته حياة، والقود عليه خاصة. الشرح الكبير (٣٣٨/٩).

(٢) الشرح الكبير (٣٣٨/٩)، المغنى (٣٨٤/٩).

(٣) المغنى (٣٨٤/٩).

(٤) المحرر (١٢٣/٢).

(٥) الشرح الكبير (٣٣٨/٩).

لا يعيش».

فاعتبر الخرقى كونه لايعيش فى موضع خاص. فتعميم الأصحاب - لاسيما وقد احتيج غير واحد منهم بكلام الخرقى - فيه نظر.

قال: وهذا معنى اختيار الشيخ وغيره فى كلام الخرقى.

فإنه احتج به فى مسألة الزكاة. فدل على تساويهما عنده وعند الخرقى. ولهذا احتج بوصية عمر رضى الله عنه، ووجوب العبادة عليه فى مسألة الذكاة: كالقول هنا، فى أنه يعيش أولا يعيش.

ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله أيضًا.

قال: فهؤلاء أيضًا سووا بينهما. وكلام الأكثر على التفرقة.وفيه نظر. انتهى.

فائدة: قال المصنف فى المغنى[1]، والشارح[2]: إن فعل ما يموت به يقينًا، وبقيت معه حياة مستقرة- كما لو خرق حشوته ولم يبنها. ثم ضرب آخر عنقه - كان القاتل هو الثانى.

لأنه فى حكم الحياة. لصحة وصية عمر رضى الله عنه.

قال فى الفروع: ويتوجه تخريج رواية من مسألة الذكاة: أنهما قاتلان

قلت: وهو الصواب.

قال فى الفروع: ولهذا اعتبروا إحداهما بالأخرى.

قال: ولو كان فعل الثانى كلا فعل: لم يؤثر غرق حيوان فى ماء بقتل مثله بعد ذبحه، على إحدى الروايتين، ولما صح القول بأن نفسه زهقت بهما كالمقارن.

ولاينفع كون الأصل الحظر. ثم الأصل هنا: بقاء عصمة الإنسان على ما كان.

فإن قيل: زال الأصل بالسبب.

قيل: وفى مسألة الذكاة.

وقد ظهر أن الفعل الطارئ له تأثير فى التحريم فى المسألة المذكورة، وتأثير فى الحل فى مسألة المنخنقة وأخواتها،على ما فيها من الخلاف.

---

(١) المغنى (٩/٣٨٤)

(٢) الشرح الكبير (٩/٣٣٨)

و لم أجد فى كلامهم دليلا هنا إلا مجرد دعوى أنها كميت، ولافرقًا مؤثرًا بينه وبين الذكاة.

و الله أعلم. انتهى.

قوله: ﴿وَ إن رَمَاهُ فى لُجَّةٍ، فَتَلَقَّاهُ حُوت فَابْتَلَعَهُ. فَالْقَوَدُ عَلَى الرَّامِى فى أحْدَ الْوَجْهَيْنِ﴾[١].

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الخلاصة، والمغنى، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والوجه الآخر: لا قود عليه. بل يكون شبه عمد[٤].

وأطلقهما فى الهداية.

وقيل: عليه القود إن التقمه الحوت بعد حصوله فيه قبل غرقه.

فائدة: لو ألقاه فى ماء يسير، فإن علم به الحوت والْتقمه: فعليه القود. وإن لم يعلم به فعليه الدية.

قوله: ﴿وَإنْ أَكْرَهَ إنسَانًا عَلَى الْقَتْلِ، فَقَتَلَ، فَالْقِصَاصُ عَلَيْهِمَا﴾[٥].

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والخلاصة، والمغنى[٦]، والكافى[٧]، والهادى، والمحرر[٨]، والنظم، والشرح[٩]، والرعايتين، والحاوى، والوجيز، وغيرهم.

قال القاعدة السابعة والعشرين بعد المائة: المذهب اشتراك المكرَه والمكرِه فى القود

---

(١) لأنه ألقاه فى مهلكة هلك بها من غير واسطة يمكن إحالة الحكم عليها أشبه ما لو مات بالغرق أو هلك بوقوعه على صخرة. (الشرح الكبير ٩/٣٤٠)

(٢) المحرر (٢/١٢٣)

(٣) الشرح الكبير (٩/٣٤٠)

(٤) لأنه لم يهلك بها أشبه ما لو قتله آدمى آخر. الشرح الكبير

(٥) لأنه ضرب بالسيف ولأن القتل جرح أو فعل يتعقبه الزهوق، وهذا كذلك، ولأنه يأثم إثم القاتل. الشرح الكبير (٩/٣٤٠)

(٦) المغنى (٩/٣٣١)

(٧) الكافى (٣/٢٦٠)

(٨) المحرر (٢/١٢٣)

(٩) الشرح الكبير (٩/٣٤٠)

والضمان.

وكذا قال القاضى، وابن عقيل.

وقدمه فى الفروع وقال: قال فى الموجز: هذا إن قلنا بقتل الجماعة بالواحد.

وقال الطوفى فى شرح مختصره فى الأصول: مذهب الإمام أحمد رحمه الله:

يجب القصاص على المكرَه- بفتح الراء - دون المكرِه - بكسرها - ولعله مراد صاحب الفروع بقوله «وخصه بعضهم بمكرَه».

قال فى القواعد: وذكر القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى باب الرهن: أن أبا بكر ذكر أن القود على المكره المباشر، ولم يذكر على المكره قودا.

قالا: والمذهب وجوبه عليهما.

وذكر ابن الصيرفى: أن أبابكر السمرقندى - من أصحابنا - خرج وجهًا

أنه لاقود على واحد منهما من رواية قتل الجماعة بالواحد وأولى.

قال فى الفروع: ويتوجه عكسه. يعنى: أن القود يختص المكره، بكسر الراء.

وقال فى الانتصار: لو أكره على القتل بأخذ المال: فالقود. ولو أكره بقتل النفس: فلا.

فائدة: قوله «وَإنْ أَمَرَمَنْ لا يميِّز أَوْمَجْنُونًا، أَوْ عَبْـدَهُ - الَّـذِى لايَعْلَـمُ أَنْ الْقَتْـلَ مُحَرَّم - بِالْقَتْلِ. فَقَتَلَ: فالْقِصَاصُ عَلَى الآمِرِ»[1].

وكذا الحكم لو أمر كبيرًا يجهل تحريمه.

وهذا المذهب فى ذلك كله. وعليه الأصحاب.

إلا أن أبا الخطاب. قال فى الانتصار: لو أمر صبياً بالقتل هو وآخر: وجب القصاص على آمره وشريكه فى رواية. وإن سلم: فلعجزه غالباً.

تنبيه: مفهوم قوله «وإن أمر من لا يميز بالقتل فقتل، فالقصاص على الآمر» أنه لو أمر من يميز بالقتل، فقتل: أن القصاص على القاتل.

---

(١) لأنه العبد- وغيره - لا يعلم بخطر القتل فهو معتقد إباحته، وذلك شبهة تمنع القصاص كما لو اعتقده صيداً فرماه فبان إنساناً. ولأن حكمة القصاص الردع والزجر، ولا يحصل ذلك فى معتقد الإباحة.وإذا لم يجب عليه وجب على السيد لأنه آلة له لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب كما لو أنهشه حية أو كلبا. المغنى (٤٧٩/٩). الشرح الكبير (٣٤١/٩).

ومفهوم قوله: ﴿وَإِنْ أَمَرَ كَبِيراً عاَقِلاً عالمًا بِتَحْرِيم الْقَتْلِ بِهِ. فَقَتَلَ، فَالْقصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ﴾[١].

أنه لا قصاص على غير الكبير العاقل. فشمل من يميز.

فقال ابن منجا فى شرحه: لا قصاص عليه، ولا على الآمر.

أما الأول: فلأنه غير مكلف.

وأما الثانى: فلأن تمييزه يمنع أن يكون كالآلة. فلا قود على واحد منهما.

وقال فى الفروع: ومن أمر صبيا بالقتل، فقتل: لزم الآمر.

فظاهره: إدخال المميز فى ذلك.

ويؤيده: أنه بعد ذلك حكى ماقاله ابن منجا فى شرحه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَمَرَ كَبِيرًا عَاقِلاً عَالِما بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ بِهِ، فَقَتَلَ: فالقِصَاصُ عَلَى الْقَاتِلِ﴾[٢].

وهذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وأما الآمر: فالصحيح من المذهب: أنه يعزر، لا غير. نص عليه..

وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وعنه: يحبس كمُمْسكه.

وفى المبهج رواية: يقتل أيضاً.

وعنه: يقتل بأمره عبده، ولو كان كبيراً عاقلاً عالماً بتحريم القتل.

نقل أبو طالب: من أمر عبده أن يقتل رجلاً، فقتله: المولى. وحبس العبد حتى يموت. لأنه سوط المولى وسيفه.

كذا قال على بن أبى طالب، وأبو هريرة رضى الله عنهما.

وأنه لو جنى بإذنه لزم مولاه. وإن كانت الجناية أكثر من ثمنه.

وحملها أبو بكر على جهالة العبد.

---

(١) لأنه قاتل ظلماً فوجب عليه القصاص كما لو لم يؤمر. الشرح الكبير (٣٤٢/٩)

(٢) انظر الكافى (٢٦٠/٣)، الشرح الكبير (٣٤٢/٩)

ونقل ابن منصور: إن أمر عبداً بقتل سيده، فقتل: أثم. وأن فى ضمان قيمته روايتين. ويحتمل إن خاف السلطان قتلا.

فوائد

لو قال لغيره «اقتلنى، أو اجرحنى» ففعل. فدمه وجرحه هدر. على الصحيح من المذهب. نص عليه(١).

وعنه: عليه الدية.

وقيل: عليه ديتهما. ذكره فى الرعاية.

وعنه: عليه الدية للنفس دون الجرح.

ويحتمل القود فيهما. وهو لصاحب الرعاية.

ولو قاله عبد: ضمن الفاعل لسيده بمال فقط. نص عليه.

ولو قال «اقتلنى وإلا قتلتك» قال فى الفروع: فخلاف، كإذنه.

وقال فى الانتصار: لا إثم ولا كفارة.

وقال فى الرعايتين، والحاوى: وإن قال «اقتلنى وإلا قتلتك» فإكراه ولاقود إذن.

وعنه: ولادية.

ويحتمل أن يقتل، أو يغرم الدية. إن قلنا هى للورثة.

وإن قال له القادر عليه «اقتل نفسك وإلا قتلتك» أو «اقطع يدك، وإلا قطعتها» فليس إكراهاً وفعله حرام.

واختار فى الرعاية الكبرى: أنه إكراه.

وإن قال «اقتل زيداً أو عمراً» فليس إكراهاً. فإن قتل أحدهما: قتل به.

على الصحيح من المذهب.

قال فى الرعاية، قلت: ويحتمل الإكراه.

وإن أكره سعد زيداً على أن يكره عمراً على قتل بكر، فقتله: قتل الثلاثة.

جزم به فى الرعاية الكبرى.

---

(١) المحرر (٢/١٢٥)

قوله: ﴿وَإِنْ أَمْسَكَ إِنْسَاناً لآخَرَ لِيَقْتُلَهُ، فَقَتَلَهُ: قُتِلَ القَاتِلُ وَحُبِسَ الْمُمْسِكُ حَتَّى يَمُوتَ، فِي إحْدَى الروَايَتَيْنِ﴾[١].

وهو المذهب. جزم به الخرقى، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

قال الزركشى: هذا أشهر الروايتين.

واختيار القاضى، والشريف، وأبى الخطاب فى خلافاتهم، والشيرازى.

وهو من المفردات.

والأخرى يقتل أيضاً الممسك. اختاره أبو محمد الجوزى.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال ابن الصيرفى - فى عقوبة أصحاب الجرائم - فى الممسك القتل. ذهب بعض أصحابنا المتأخرين إلى أنه تغل يد الممسك إلى عنقه حتى يموت.

وهذا لا بأس به.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، وشرح ابن منجا.

فعلى المذهب: لو قتل الولى الممسك، فقال القاضى: يجب عليه القصاص، مع أنه فعل مختلف.

قال المجاهد: وهذا إن أراد به فيمن فعل ذلك معتقدا لجوازه ووجوب القصاص له.

فليس بصحيح قطعًا.

وإن أراد: معتقدًا للتحريم، فيجب أن يكون على وجهين.

أصحهما: سقوط القصاص بشبهة الخلاف. كما فى الحدود.

---

(١) لما روى الدار قطنى بإسناده عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذى قتل ويحبس الذى أمسك، ولأنه حبسه إلى الموت فيحبس الآخر إلى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فإننا نفعل به ذلك حتى الموت. المغنى (٤٧٨/٩)، الشرح الكبير (٣٤٤/٩)

(٢) المحرر (٢٣١/٢)

(٣) المغنى (٩/ ٤٧٨)

(٤) الشرح الكبير (٣٤٤/٩)

تنبيه: شرط في المغني في الممسك: أن يعلم أنه يقتله. وتابعه الشارح.

قلت: وهوظاهر كلام المصنف هنا.

قال القاضي: إذا أمسكه للعب أو الضرب، وقتله القاتل: فلا قود على الماسك.

وذكره محل وفاق.

وقال في المنتخب الشيرازي: لا مازحاً متلاعبًا. انتهى.

وظاهر كلام جماعة الإطلاق.

فائدة: مثل هذه المسألة في الحكم: لو أمسكه ليقطع طرفه. ذكره في الانتصار.

وكذا إن فتح فمه وسقاه آخر سمًا.

وكذا لو اتبع رجلاً ليقتله فهرب، فأدركه آخر، فقطع رجله، ثم أدركه الثاني فقتله.

فإن كان الأول حبسه بالقطع: فعليه القصاص في القطع. وحكمه في القصاص في النفس حكم الممسك. على الصحيح من المذهب.

قدمه في المغني[١]، والشرح[٢]، والفروع، وغيرهم.

وفيه وجه ليس عليه إلا القطع بكل حال.

قوله: ﴿وَإِنْ كَتَّفَ إِنْسَانًا وَطَرَحَهُ فِي أَرْضٍ مَسْبَعَةٍ، أَوْ ذَاتِ حَيَّاتٍ، فَقَتَلَتْهُ: فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُمْسِكِ﴾[٣].

ذكره القاضي. وهذا إحدى الروايات.

وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، ومنتخب الأدمي.

وعنه: يلزمه القود. وهو المذهب.

جزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المحرر[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع.

---

(١) المغني (٩/٤٧٨)

(٢) الشرح الكبير (٩/٣٤٤)

(٣) الشرح الكبير (٩/٣٤٥)

(٤) المحرر (٢/١٢٣)

وعنه: يلزمه الدية[1]. كغير الأرض المسبعة. اختاره المصنف[2].

وتقدم التنبيه على ذلك عند قوله «الثالث إلقاؤه فى زبية أسد».

قوله: ﴿وَإِذا اشْتَرَكَ فى الْقَتْلِ اثْنان، لايَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى أَحَدِهِمَا - كَالأَبِ وَالأَجْنَبِيِّ فِى قَتْلِ الْوَلَدِ وَالْحر وَالعَبْد فِى قَتْلِ الْعَبْدِ، وَالْخَاطِئِ والْعَامِدِ - فَفِى وُجُوب القِصَاص عَلَى الشَّرِيك رِوَايَتَان. أَظْهَرُهُما: وُجُوبُهُ عَلَى شَرِيكِ الأَبِ وَالعَبْد[3]، وسُقُوطُهُ عَنْ شرِيكِ الخَاطِئِ﴾[4].

وهو المذهب. قاله فى الفروع، وغيره.

قال فى المغنى[5]، والشرح[6]: هذا ظاهر المذهب.

قال فى الكافى[7]: هذا الأظهر.

وصححه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب والخلاصة، والهادى.

قال الزركشى: المشهور من الروايتين، والمقطوع به عند عامة الأصحاب: قتل شريك الأب.

وقال فى الخاطئ: لا قصاص على المشهور، والمختار لجمهور الأصحاب. وجزم به فى المنور.

وعنه: يقتص من الشريك مطلقًا. اختاره أبو محمد الجوزى.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى.

وقدمه فى المحرر[8]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: لايقتص من الشريك مطلقًا.

---

(١) لأنه فعل به فعلاً متعمداً لا يقتل غالباً فتلف به فهو شبه عمد. الشرح الكبير (٣٤٥/٩)

(٢) المغنى (٣٤٢/٩)، الكافى (٢٥٨/٣)

(٣) لأنه شارك فى القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد بقتله فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبى. المغنى (٣٧٣/٩)، الشرح الكبير (٣٤٥/٩)

(٤) امتنع الوجوب فيه لقصور السبب عن الإيجاب. المغنى (٣٧٣/٩)، الشرح الكبير (٩/ ٣٤٦)

(٥) المغنى (٣٧٤/٩)

(٦) الشرح الكبير (٣٤٦/٩)

(٧) الكافى (٢٥٦/٣)

(٨) المحرر (٢٢٣/٢)

قال في الفنون: أنا أختار رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أن شركة الأجانب.

تمنع القود. لأنه لا اطلاع لنا بظن – فضلا عن علم – بجراحة أيهما مات؟

به أو بهما.

تنبيه: قوله «أظهرهما: وجوبه على شريك الأب والعبد» تقديره: أظهرهما وجوبه على شريك الأب، ووجوبه على العبد. فـ «العبد معطوف» على لفظة «شريك» ولايجوز عطفه على لفظة«الأب» لفساد المعنى. وهو واضح.

فائدة: دية الشريك المخطئ: في ماله دون عاقلته. على الصحيح.

قال في الفروع: قاله القاضي.

وعنه: على عاقلته.

قوله: ﴿وَ فى شَرِيكِ السَّبُعِ وَشَرِيكِ نَفْسِهِ: وَجْهَانِ﴾.

ذكرهما ابن حامد.

وأطلقهما في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والكافي[١]، والشرح[٢]، والنظم، والمحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

أحدهما: يجب القود[٤]، اختاره أبو بكر.

وصححه في المذهب، والتصحيح. وجزم به في الوجيز.

والوجه الثاني: لا قود[٥]. وهوالمذهب. قاله في الفروع. وجزم به في المنور.

قال المصنف[٦]، والشارح[٧]: وروى عن الإمام أحمد – رحمه الله– أنه قال: إذا

(١) الكافى(٣/٢٥٦)
(٢) الشرح الكبير (٩/٣٤٨)
(٣) المحرر (٢/١٢٤)
(٤) لأنه قتل عمد متمحض فوجب القصاص على الشريك فيه كشريك الأب. المغنى (٩/٣٨٠)، الشرح الكبير (٩/٣٤٩)
(٥) لأنه شارك من لا يجب القصاص عليه فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطىء، ولأنه قتل تركب من موجب وغير موجب فلم يوجب كالقتل الحاصل من عمد وخطأ.المغنى (٩/٣٨٠)، الشرح الكبير (٩/٣٤٨)
(٦) المغنى (٩/٣٨٠)
(٧) الشرح الكبير (٩/٣٤٨)

جرحه رجل، ثم جرح الرجل نفسه فمات: فعلى شريكه القصاص.

ثم قالا: فأما إن جرح الرجل نفسه خطأ – مثل إن أراد ضرب غيره.

فأصاب نفسه – فلا قصاص على شريكه فى أصح الوجهين.

وفيه وجهه آخر عليه القصاص، بناء على الروايتين فى شريك الخاطئ. انتهى.

فائدة: حيث سقط القصاص عن الشريك: وجب نصف الدية. على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقيل: تجب دية كاملة على شريك السبع.

وقيل:تجب دية كاملة فى شريك المقتص.

قلت: يتخرج وجوب الدية كاملة على شريك النفس من مسألة المنجنيق[2].

إذا قتل أحد الرماة به: أن ديته على أصحابه كاملة. على الصحيح من المذهب.

على ما يأتى فى كتاب الديات.

فعلى هذا: يكون هذا هو الصواب، إلا أن يكون بينهما فرق مؤثر.

قوله: ﴿وَ لَوْ جَرَحَهُ إِنْسَانٌ عَمداً، فَدَاوَى جَرْحهُ بِسُمٍّ﴾[3].

ففى وجوب القصاص على الجارح وجهان.

وأطلقهما فى الرعاية، وشرح ابن منجا، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والنظم، والهادى.

أحدهما: يجب القصاص على الجارح.

صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز.

والوجه الثانى: لاقصاص عليه. وهو المذهب.

---

(١) المحرر (١٢٤/٢)

(٢) انظر مسألة المنجنيق فى المغنى (٥٥٨/٩)

(٣) المغنى (٩٣٨١)، الشرح الكبير (٣٤٩/٩)

قاله في الفروع. وجزم به في المنور، ومنتخب الأدمى.

قال المصنف[١]- وتبعه الشارح[٢]-: لو جرحه إنسان فتداوى بسم، وكان سم ساعة، يقتل في الحال. فقد قتل نفسه. وقطع سراية الجرح، وجرى مجرى من ذبح نفسه بعد أن جرح.

وينظر في الجرح. فإن كان موجبًا للقصاص: فلوليه استيفاؤه. وإلا فلوليه الأرش.

وإن كان السم لايقتل غالبًا -وقد يقتل- ففعل الرجل في نفسه عمد خطأ.

والحكم في شريكه كالحكم في شريك الخاطئ.

فإذا لم يجب القصاص، فعلى الجارح نصف الدية.

وإن كان السم يقتل غالبا بعد مدة: احتمل أن يكون عمد الخطأ أيضًا.

واحتمل أن يكون في حكم العمد.

فيكون في شريكه الوجهان المذكوران في المسألة التي قبلها. انتهيا.

قلت: قال في الهدايه وغيرها: أوداواه بسم يقتل غالبا.

قوله: ﴿أَوْ خَاطَهُ في الَّلحْمِ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَلِيُّهُ أَوِ الإمَامُ. فَمَاتَ:ففَي وُجُوبِ القِصَاصِ عَلَى الَجْارِحِ وَجْهَان﴾.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى،الكافي[٣]، والمغنى[٤]، والمحرر[٥]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والشرح[٦]، والنظم، وشرح ابن منجا، وتجريد العناية. وغيرهم.

أحدهما: يجب القصاص. صححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز.

والوجه الثاني: لاقصاص عليه. وهو المذهب.

قاله في الفروع. وجزم به في المنور. ومنتخب الأدمى.

* * *

---

(١) المغنى (٩/٣٨١).

(٢) الشرح الكبير (٩/٣٤٩).

(٣) الكافي (٣/٢٥٩).

(٤) المغنى (٩/٣٨١).

(٥) المحرر (٢/١٢٢).

(٦) الشرح الكبير (٩/٣٤٩).

باب شروط القصاص

قوله: ﴿وَهي أربعة. أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ الْجَانِي مُكَلَّفًا. فَأَمَّا الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ: فَلا قِصَاصَ عَلَيْهِمَا﴾ بلا نزاع.[1]

قوله: ﴿وَفِي السَّكْرَانِ وَشِبْهِهِ رِوَايَتَانِ. أَصَحُّهُمَا: وُجُوبُهُ﴾[2].

وكذا قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة. وهو المذهب.

صححه في النظم، وغيره.

وقطع به القاضي، وغيره.

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

والثانية: لايجب عليه[3]. وقدمه في الرعايتين هنا.

واختاره الناظم في كتاب الطلاق.

وذكر أبو الخطاب: أن وجوب القصاص عليه مبني على طلاقه.

وقد تقدم ذلك محررًا في أول «كتاب الطلاق» فليعاود.

قوله: ﴿الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَقْتُولُ مَعْصُومًا. فَلا يَجِبُ القِصَاصُ بِقَتْلِ حَرْبِي، وَلامُرْتَدٍّ، وَلازَانٍ مُحْصَنٍ، وَإِنْ كَانَ القَاتِلُ ذِمِّيًا﴾[4].

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

---

(١) لما روى عن النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق». ولأن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود ولأنهم ليس لهم قصد صحيح فهم كالقاتل خطأ. المغني (٣٥٧/٩)، الشرح الكبير (٣٥٠/٩).

(٢) لأن الصحابة رضي الله عنهم أقاموا اسكرة مقام قذفه فأوجبوا عليه حد القاذف، فلو لا أن قذفه موجب للحد عليه لماوجب الحد بمظنته، وإذا وجب الحد فالقصاص المتخصص حق الآدمي أولى. ولأنه حكم لو لم يجب القصاص والحد لأفضى إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى شرب مايسكره ثم يقتل ويسرق ويزني ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم. المغني (٣٥٨/٩)، الشرح الكبير (٣٥١/٩).

(٣) لأنه زائل العقل أشبه المجنون، ولأنه غير مكلف أشبه الصبي المغني (٣٥٨/٩)، الشرح الكبير (٣٥١/٩).

(٤) لأنه مباح الدم على الإطلاق أشبه الخنزير، ولأنه الله تعالى أمر بقتله فقال تعالى: ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ المغني (٣٤٧/٩)، الشرح الكبير (٣٥٢/٩).

وقال فى الرعاية- وتبعه فى الفروع- ويحتمل قتل ذمى. وأشار بعض أصحابنا إليه.

قاله فى الترغيب. لأن الحد لنا والإمام نائب. نقله فى الفروع.

فعلى المذهب: لا دية عليه أيضًا.

جزم به فى المحرر[1] والوجيز. والفروع، وغيرهم.

وعلى المذهب: يعزر فاعل ذلك، للافتيات على الأمر كمن قتل حربيًا.

وفى عيون المسائل: له تعزيره.

فائدة: قال فى الفروع: فكل من قتل مرتدًا أو زانيًا محصنا، ولو قبل توبته عند حاكم، والمراد: قبل التوبة- قاله صاحب الرعاية-: فهدَر.

وإن كان بعد التوبة، إن قبلت ظاهرًا: فكإسلام طارئ.فدل أن طرف زان محصن كمرتد، لاسيما وقولهم «عضو من نفس وجب قتلها فهدر».

قال فى الروضة: إن أسرع ولى قتيل، أو أجنبى. فقتل قاطع طريق قبل وصوله الإمام: فلا قود. لأنه انهدر دمه.

قال فى الفروع، وظاهره: ولادية. وليس كذلك.

وسيأتى فى «باب قطاع الطريق».

قوله: ﴿أَوْ قَطَعَ مُسْلِم، أَوْ ذِمِّى يَدَ مُرْتَدٌ، أَوْ حَرْبى. فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فَلا شَىْء عَلَيْه﴾[2].

هذا المذهب مطلقًا. وعليه جماهير الأصحاب. وقطعوابه منهم صاحب الوجيز وغيره.

وقدمه فى الفروع. لأن الاعتبار فى التضمين بحال ابتداء الجناية. ولأنه لم يجن على معصوم.

وجعله فى الترغيب كمن أسلم قبل أن يقع به السهم، على الآتى بعده قريبًا.

---

(١) المحرر (٢/١٢٥).

(٢) لأنه لم يجن على معصوم. الشرح الكبير (٩/٣٥٣).

قوله: ﴿أَوْرَمَى حَرْبِياً فَأسْلَم قَبْلَ أَنْ يَقَعَ بِهِ السَّهْمُ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ﴾[١].

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٤]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم. قال فى القواعد: هذا أشهر.

وقيل: تجب الدية. اختاره القاضى فى خلافه، والآمدى، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية. قاله فى القواعد.

قوله: ﴿وَ إنْ رَمَى مُرْتَدًّا فَأسْلَمَ قَبْلَ وُقُوعِ السَّهمِ بَهِ، فَلا قِصَاصَ﴾[٥].

وهو الصحيح من المذهب.

جزم به فى المغنى[٦]، والمحرر[٧]، والشرح[٨] والوجيز، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع.

وقيل: يقتل به.

قوله: ﴿وَ فى الدِّيَةِ وَجْهَان﴾.

وأطلقهما فى المغنى[٩]، والشرح[١٠].

أحدهما: لاتجب الدية أيضًا. وهو المذهب. صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

---

(١) لأنه رمى رمياً مأموراً به.
(٢) المغنى (٣٩٩/٩)، الشرح الكبير (٣٥٢/٩).
(٣) الشرح الكبير (٣٥٢/٩).
(٤) المحرر (١٢٥/٢).
(٥) لأنه رمى من ليس بمعصوم أشبه الحربى. الشرح الكبير (٣٥٣/٩).
(٦) المغنى (٢٩٩/٩).
(٧) المحرر (١٢٥/٢).
(٨) الشرح الكبير (٣٥٣/٩).
(٩) بل جزم المغنى بوجوب الدية فقال: ضمنه لأنه مفرط بإرسال سهمه عليه لأن قتل المرتد إلى الإمام لا إلى أحاد الناس. وقتله بالسيف لا بالسهم. المغنى (٣٩٩/٩).
(١٠) الشرح الكبير (٣٥٣/٩).

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

قال فى القواعد: وهو أشهر.

وحكاه القاضى فى روايتيه عن أبى بكر.

والوجه الثانى: تجب الدية. اختاره القاضى فى خلافه، والآمدى، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية.

وقيل: تجب الدية هنا. وإن لم تجب الدية للحربى، لتفريطه إذ قتله ليس إليه.

قال فى القواعد: وأصل هذا الوجه: طريقة القاضى فى المجرد، وابن عقيل، وأبو الخطاب فى موضع من الهداية: أنه لايضمن الحربى بغير خلاف. وفى المرتد وجهان.

قوله: ﴿وَ إِنْ قَطَعَ يَدَ مُسْلِمٍ فَارْتَدَّ﴾ أى المقطوع يده ﴿وَمَاتَ: فَلا شَىْءَ عَلَى الْقَاطِعِ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ[٢]. وَفِى الآخَرِ: يَجِبُ الْقِصَاصُ فِى الطَّرَفِ أَوْ نِصْفُ الدِّيَةِ﴾[٣].

إذا قطع يد مسلم، ثم ارتد المقطوع ومات لم يجب القود فى النفس بلا نزاع.

ولايجب القود فى الطرف أيضًا. على الصحيح من المذهب.

قال المصنف[٤]، والشارح[٥]: الصحيح لا قصاص.

قال فى الفروع: فلا قود فى الأصح.

وصححه فى التصحيح، وغيره.

وجزم به الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٦]، والنظم، والرعايتين، والحاوى، وغيرهم.

---

(١) المحرر (١٢٥/٢).

(٢) لأنها نفس مرتد متغير معصوم ولا مضمون.

(٣) لأن القطع استقر حكمه بانقطاع حكم سرايته فأشبه مالوقطع طرفه ثم قتله. المغنى (٣٤٤/٩)، الشرح الكبير (٣٥٣/٩).

(٤) المغنى (٣٤٤/٩).

(٥) الشرح الكبير (٣٥٣/٩).

(٦) المحرر (١٢٥/٢).

والوجه الثاني: عليه القود في الطرف.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

قال في الفروع: أصل الوجهين: هل يفعل به كفعله، أم في النفس فقط؟

ويأتي بيان ذلك في آخر الباب الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فعلى الوجه الثاني- وهو وجوب القود في الطرف-: هل يستوفيه الإمام أو قريبه المسلم؟ فيه وجهان.

قال في الفروع: أصلهما: هل ما له فيء أو لورثته؟

وقد تقدم المذهب من ذلك في «باب ميراث أهل الملل» وأن الصحيح من المذهب: أن ما له فيء. فيستوفيه هنا الإمام، على الصحيح من المذهب.

وعلى المذهب- وهو عدم وجوب القود في الطرف - يجب عليه الأقل من دية النفس أو الطرف. فيستوفيه الإمام، على الصحيح من المذهب.

جزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر(١)، والنظم، والرعايتين، والحاوي.

وقيل: لايجب عليه إلا دية الطرف فقط.

وأطلقهما في المغني(٢)، والشرح(٣)، والفروع.

وقيل: لايجب عليه شيء، سواء كان عمداً أو خطأً.

ويحتمل دخول هذا القول في كلام المصنف.

قوله: ﴿وَإنْ عَادَ إلَى الإسْلامِ، ثُمَّ مَاتَ: وَجَبَ القِصاصُ في النَّفْسِ، فِي ظَاهِرِ كَلامِهِ﴾(٤).

وكذا قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب. وهوالمذهب.

قال في المحرر(٥)، وغيره: نص عليه.

---

(١) المحرر (٢/١٢٥).

(٢) المغني (٩/٣٤٤).

(٣) الشرح الكبير (٩/٣٥٣).

(٤) لأنه مسلم حال الجناية والموت فوجب القصاص بقتله. المغني (٩/٣٤٥)، الشرح الكبير (٩/٣٥٤).

(٥) المحرر (٢/١٢٥).

واختاره أبو بكر، وغيره.

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والخلاصة، وغيرهم.

وقال ابن أبى موسى: يتوجه سقوط القود بالردة.

وقال القاضى: إن كان زمن الردة مما تسرى فيه الجناية: فلا قصاص فيه.

اختاره صاحب التبصرة.

فعلى هذا القول: لايجب إلا نصف الدية فقط. على الصحيح من المذهب.

جزم به فى المحرر[٢]، والنظم.

وقدمه فى الرعايتين، والفروع، والحاوى الصغير.

وقيل: تجب كلها.

فائدة: لو رمى ذمى سهما إلى صيد، فأصاب آدميا- وقد أسلم الرامى- فقال الآمدى: يجب ضمانه فى ماله.

وبذلك جزم صاحب المحرر[٣]، والكافى[٤]، وغيرهما.

ومثله: لو رمى ابن معتقه فلم يصب، حتى انجر ولاؤه إلى موالى أبيه.

ولو رمى مسلم سهمًا، ثم ارتد، ثم أصاب سهمه. فقتل: فهل تجب الدية فى ماله، اعتباراً بحال الإصابة، أم على عاقلته اعتبارا بحال الرمى؟ على وجهين.

ذكرهما فى المستوعب.

قال فى القواعد: ويخرج منها فى المسألتين الأولتين وجهان أيضاً.

أحدهما: الضمان على أهل الذمة، وموالى الأم.

والثانى: على المسلمين وموالى الأب.

---

(١) المحرر (١٢٥/٢).

(٢) المحرر (١٢٥/٢).

(٣) المحرر (١٢٥/٢).

(٤) الكافى(٢٥٣/٣).

قوله: ﴿الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ مُكَافِئاً لِلْجَانِى. وَهُوَ أَن يُسَاوِيه فِى الدين وَالْحرِّيَّةِ، أَوِ الرِّقّ. فَيُقْتَلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمسْلِم الْحرُّ أَوِ الْعبْدِ، والذِّمِّىّ الْحرِّ أَوِ الْعَبْدِ: بِمِثْلِهِ﴾[1].

الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب قاطبة: أن العبد يقتل بالعبد، سواء كان مكاتباً أولا، وسواء كان يساوى قيمته أو لا.

وعنه: لايقتل به إلا أن تستوى قيمتهما. ولا عمل عليه.

ويأتى فى أول «باب ما يوجب القصاص فيما دون النفس» مزيد بيان على ذلك.

تنبيه: عموم كلامه يشمل ما لو كان العبد القاتل والعبد المقتول لواحد، وهو أحد الوجهين.

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

وجزم به فى الرعاية صريحاً.

وقدمه فى القواعد الأصولية.

ويؤيده ماقاله المصنف وغيره فى المكاتبة.

وقيل: لا يقتل به والحالة هذه.

وهما وجهان مطلقان فى المذهب، ومسبوك الذهب. نقلهما فى الفروع عنه.

قال فى الرعاية: فإن قتل عبد زيد عبده الآخر: فله قتله، دون العفو على مال.

قلت: فيعايى بها.

وعموم كلامه أيضاً يشمل ما لو قتل عبد مسلم عبداً مسلماً لذمى. وهو صحيح.

وهو أحد الوجهين.

وهو ظاهر كلام الأصحاب. وهو الصواب.

وقيل: لا يقتل به.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد﴾، الكافى(٣٥٣/٣)، الشرح الكبير (٣٥٦/٩).

فائدة: لايقتل مكاتب بعبده.

فإن كان ذا رحم محرم منه- كأخيه ونحوه- فوجهان.

وأطلقهما في المحرر[١]، والرعايتين. والحاوى الصغير، والفروع.

أحدهما: لايقتل به. وهو المذهب.

جزم به في المنور. وقدمه في المنظم.

والثاني: يقتل به.

تنبيه: ظاهر قوله «أن يساويه في الدين والحرية أو الرق» أنه لو قَتَلَ من بعضُه حر مثلَه، أو أكثر منه حرية: أنه يقتل به. وهو صحيح. وهو المذهب.

والصحيح من الوجهين.

صححه في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وقطع به الزركشي، وغيره.

وقدمه في الرعاية الكبرى، وغيره.

وقيل: لا يقتل به.

قوله: ﴿وَيُقْتَلُ الذَّكَرُ بِالأُنْثَى، والأُنْثَى بالذَّكَر. في الصحيح عنه﴾[٢].

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يُعطَى الذكر نصف الدية إذا قتل الأنثى.

---

(١) المحرر (٢/١٢٦).

(٢) لقوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾ وقوله: ﴿الحر بالحر﴾ مع عموم سائر النصوص، وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهودى رضَّ رأس جارية من الأنصار. ولأن الرسول كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأسنان وأن الرجل يقتل بالمرأة، وهو كتاب مشهور عن أهل العلم متلقى بالقبول عندهم، ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه فقتل كل واحد منهما بالآخر. المغنى (٩/٣٧٧)، الشرح الكبير (٩/٣٥٨).

(٣) المغنى (٩/٣٧٧).

(٤) المحرر (٢/١٢٦).

قال في المحرر[١]. وهو بعيد جداً.

وخرج في الواضح من هذه الرواية، فيما إذا قتل عبد عبداً، وفي تفاضل مال في قود طرفه.

قوله: ﴿وَلا يُقتَلُ مُسْلِم بِكَافِرٍ﴾.[٢] ولو ارتد ﴿وَ لا حُرّ بعَبْدٍ﴾[٣].

هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب.

وقال في الفروع: ويتوجه يقتل حر بعبد، ومسلم بكافر. وأن الخبر في الحربي كما يقطع بسرقة ماله.

قال: وفي كلام بعضهم: حكم المال غير حكم النفس. بدليل القطع بسرقة مال زان وقاتل في محاربة. ولا يقتل قاتلهما.

والفرق: أن مالهما باق على العصمة كمال غيرهما،وعصمة دمهما زالت.

قوله: ﴿وَلا يُقتَلُ حُرٌّ بِعَبْدٍ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ليس في العبد نصوص صريحة صحيحة تمنع قتل الحر به.

وقَوَّى أنه يقتل به. وقال: هذا الراجح، وأقوى على قول الإمام أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿وَلا يُقْتَلُ مُسْلم بِكَافِرٍ، وَلا حُرّ بِعَبْدٍ، إلاّ أَنْ يَقْتُلَهُ وَهُوَ مِثْلُهُ، أَوْ يَجْرَحَهُ، ثُمَّ يُسْلم القَاتِلُ، أَوِ الجارِحُ، أَوْ يَعْتِقَ وَيَمُوتُ المجْرُوحُ. فَإِنَّهُ يُقتَلُ بِهِ﴾[٤].

---

(١) المحرر (١٢٦/٢).

(٢) لقول النبي ﷺ المسلمون تتكافأ دمائهم ويسعى بذمتهم وأدناهم، ولا يقتل مسلم بكافر». رواه الامام أحمد وأبو داود ولفظ [لا يقتل مسلم كافر] رواه البخارى. المغنى (٣٤١/٩)، الشرح الكبير (٣٦٠/٩).

(٣) لما روى الامام أحمد بإسناده عن على رضى الله عنه أنه قال من السنة أن لا يقتل حر بعبد. رواه الدارقطنى ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوى فى السلامة فلا يقتل به. المغنى (٣٤٩/٩)، الشرح الكبير (٣٦٢/٩).

(٤) لأنهما متكافئان حال الجناية، ولأن القصاص وجب فلا يسقط بخاطئ كما لو جن. الشرح الكبير (٣٦٢/٩).

يعني: إذا قتل عبد عبداً، أو ذمي أو مرتد ذمياً، أو جرحه، ثم أسلم القاتل أو الجارح، أو عتق، ويموت المجروح: فإنه يقتل به. على الصحيح من المذهب.

نص عليه. جماهير الأصحاب.

قال في الفروع: قتل به في المنصوص.

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: ذكره أصحابنا.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والزركشي، وغيرهم.

وقيل: لايقتل به. وهو احتمال في المغني، وغيره.

وهو ظاهر نقل بكر، كإسلام حربي قاتل.

فائدة: لو قتل من هو مثله، ثم جن: وجب القود. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا قود.

قوله: ﴿وَلَوْ جَرَحَ مُسْلِم ذمِّيًا، أَوْ حُرٌّ عَبْدًا. ثُمَّ أَسْلَمَ الَمجْرُوحُ وَعَتَقَ وَمَاتَ فَلا قَوَدَ﴾[٤] ﴿وَعَلَيْه ديَةُ حُر مُسْلم[٥] في قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ﴾.

وهو المذهب. اختاره المصنف[٦]، والشارح[٧].

وذكر ابن أبي موسى: أنه نص عليه في وجوب دية المسلم.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وفي قول أبي بكر: عليه في الذمي دية ذمي. وفي العبد قيمته لسيده.

واختاره القاضي وأصحابه.

---

(١) المغني (٩/٣٤٢).
(٢) الشرح الكبير (٩/٣٦٢).
(٣) المحرر (٢/١٢٥).
(٤) لعدم التكافؤ حال الجناية. المغني (٩/٣٤٢)، الشرح الكبير (٩/٣٤٦).
(٥) لأن اختبار الأرش بحال استقرار الجناية. المغني (٩/٣٤٢)، الشرح الكبير (٩/٣٦٤).
(٦) المغني (٩/٣٤٢).
(٧) الشرح الكبير (٩/٣٤٦).

وحكى القاضى عن ابن حامد: أنه يجب أقل الأمرين، من العبد أو الدية، وحكى أبو الخطاب عن القاضى: أن ابن حامد أو جب دية حر. للمولى منها أقل الأمرين من نصف الدية أو نصف القيمة. والباقى لورثته. وذكر القاضى فى المجرد احتمالا بوجوب أكثر الأمرين من القيمة أو الدية.

فعلى المذهب: يأخذ سيده قيمته. نقله حنبل وقت جنايته. وكذا ديته إلا أن تجاوز الدية أرش الجناية، فالزيادة لورثة العبد.

وتقدم كلام ابن حامد.

وكون قيمته يوم الجناية للسيد من مفردات المذهب.

وعلى الثانى: جميع القيمة للسيد.

ذكره أبو بكر، والقاضى، والأصحاب.

ذكره فى القاعدة الثامنة والعشرين بعد المائة.

فائدتان

إحداهما: لو وجب بهذه الجناية قود، فطلبُ القود: للورثة على هذه. وعلى الأخرى للسيد. قاله فى الفروع.

الثانية: لو جرح عبدَ نفسِه، ثم أعتقه قبل موته، ثم مات: فلا قود عليه.

وفى ضمانه الخلاف المتقدم.

قوله:؛ **﴿وَإِنْ رَمَى مُسْلِم ذِمِّيًا عَبْدًا. فَلَمْ يَقَعْ بِهِ السَّهْمُ حَتَّى عَتَقَ وَأَسْلَمَ: فَلا قَوَدَ عَلَيْهِ[(١)]، وَعَلَيْهِ دِيَةُ حُر مُسْلمٍ إذَا مَاتَ مِنَ الرَّمْيَةِ[(٢)]. ذَكَرَهُ الْخِرَقِى﴾**.

وهو المذهب. اختاره ابن حامد أيضاً، والقاضى.

---

(١) لأنه لم يقصد إلى نفس مكافئة فلم يجب عليه قصاص. كما لو رمى حربياً أو مرتدًا تداً فأسلم. المغنى (٩/٣٩٨)، الشرح الكبير (٩/٣٦٦).

(٢) لأن الإصابة حصلت فى حر فكان ضمانه ضمان الأحرار كما لو قصد هدفاً أو طائرًا فأصاب حراً. المغنى (٩/٣٩٨)، الشرح الكبير (٩/٣٦٦).

واختاره المصنف[1]، والشارح[2].

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وقال أبو بكر: عليه القصاص.

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

واختاره ابن حامد أيضاً. حكاه عنه ابن عقيل في التذكرة.

فعلى المذهب: تكون الدية للورثة، لا للسيد.

قوله: ﴿وَلَوْ قَتَلَ مَنْ يَعْرِفُهُ ذِمِّيا عَبْدًا. فَبانَ أَنَّه قَدْ عَتَقَ وَأَسْلَمَ: فَعَلَيْهِ الْقِصَاصُ﴾[3].

هذا الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وقيل: لاقصاص عليه. ذكره في القاعدة الأصولية.

فائدة: مثل ذلك في الحكم: لو قتل من يظنه قاتل أبيه فلم يكن.

قوله: ﴿وَ إِنْ كَانَ يَعْرِفُهُ مُرتَدًّا: فكَذَلِكَ. قَالَهُ أَبُو بكْرٍ﴾[4].

وهو المذهب. جزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الرعايتين، والحاوى، والفروع.

قال أبو بكر: ويحتمل أن لا يلزمه إلا الدية.

وهو وجه لبعض الأصحاب. قاله ابن منجا.

وقال في المحرر[5]. ولو قتل من يعرفه مرتداً. فبان أنه قدم أسلم: ففي القود– على قول أبي بكر– وجهان.

يعني: في مسألة أبي بكر والخرقي، التي قبل هذه المسألة.

---

(١) المغنى (٩/٣٩٨).
(٢) الشرح الكبير (٩/٣٦٦).
(٣) المحرر (٢/١٢٦)، الشرح الكبير (٩/٣٧١).
(٤) الشرح الكبير (٩/٣٧١)، المحرر (٢/١٢٦).
(٥) المحرر (٢/١٢٦).

وقال فى الروضة- فيما إذا رمى مسلم ذمياً - يلزمه دية مسلم، أو كافر؟.

فيه روايتان. اعتباراً بحال الإصابة أو الرمية.

ثم بنى مسألة العبد على الروايتين فى ضمانه بدية أو قيمة.

ثم بنى عليهما من رمى مرتدا أو حربيا، فأسلم قبل وقوعه: هل يلزمه دية مسلم، أو هدر؟ انتهى.

قوله: ﴿الرَّابِعُ: أَنْ لا يَكُونَ أَبًا لِلْمَقْتُولِ. فَلا يُقْتَلُ الْوَالِدُ﴾ يعنى وإن علا﴿بِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ﴾[١]. ﴿وَالأَبُ وَالأُمُّ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ﴾[٢].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: تقتل الأم[٣]. حكاها أبو بكر، والمصنف[٤].

وردها القاضى، وقال: تقتل الأم رواية واحدة.

وعنه: تقتل الأم والأب.

وعنه: يقتل أبو الأم بولد بنته وعكسه.

وحكاهما الزركشى وجهين.

وقال فى الروضة: لا تقتل أم. والأصح: وجدة.

وقال فى الانتصار: لايجوز للابن قتل أبيه بردة وكفر بدار الحرب، ولا رجمه بزنا. ولو قضى عليه برجم.

---

(١) لما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه وابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتل والد بولده» أخرجه النسائى ولأن النبى ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك» وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الإضافة مشبهة فى درء القصاص لأنه يدرأ بالشبهات ولأنه سبب إيجاده فلا ينبغى أن يتسلط بسببه على إعدامه. المغنى (٩/٣٥٩)، الشرح الكبير (٩/٣٧٢)

(٢) لقوله النبى ﷺ «لا يقتل والد بولده». ولأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب. ولأنها أولى بالبر فكانت أولى بنفى القصاص. المغنى (٩/٣٦٠)، الشرح الكبير (٩/٣٧٣).

(٣) لأنه لا ولاية لها عليه فتقتل به كالأخ.المغنى (٩/٣٦٠)، الشرح الكبير (٩/٣٧٣).

(٤) المغنى (٩/٣٦٠).

وعنه: لاقود بقتل مطلقاً في دار الحرب. فتجب دية، إلا لغير مهاجر.

تنبيهان

أحدهما: عموم كلامه: أنه لا تأثير لاختلاف الدين والحرية، كاتفاقهما.

وهو صحيح. وقاله الأصحاب.

فلو قتل الكافر ولده المسلم، أو قتل المسلم أباه الكافر، أو قتل العبد ولده الحر، أو قتل الحر والده العبد: لم يجب القصاص، لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده.

الثاني: مراده بقوله «فلا يقتل الوالد بولده» غير ولده من الزنا. فإنه يقتل به على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

وقيل: لايقتل به. وهو ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب.

فائدة: يقتل الوالد بقتله ولده من الرضاع. قاله في الفروع.

قوله: ﴿وَيُقْتَلُ الْوَلَدُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي أَظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ﴾(1).

وهو المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشي: هذا المشهور، والمختار للأصحاب.

قال في الفروع: يقتل على الأصح.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المحرر(2)، وغيره.

وصححه المصنف(3)، وغيره.

والرواية الثانية: لا يقتل بواحد منهما.

وتقدم قريبا قوله «يقتل ابن بنته به».

---

(1) انظر المغني (٩/٣٦٥)، الشرح الكبير (٩/٣٧٥).

(2) المحرر (٢/١٢٦).

(3) المغني (٩/٣٦٥).

قوله: ﴿وَمَتَى وَرِثَ وَلَدُهُ القِصَاصَ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ، أَوْ وَرِثَ الْقَاتِلُ شَيْئًا مِنْ دَمِهِ: سَقَطَ القِصَاصُ﴾[١].

هذا المذهب[٢]. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: لا يسقط بإرث الولد. اختاره بعض الأصحاب.

قوله: ﴿وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُ الابْنَيْنِ أَباهُ، والآخَرُ أمَّهُ. وَهِيَ زَوْجَةُ الأَبِ: سَقَطَ الْقِصَاصُ عَنِ الأَوّلِ لِذَلِكَ﴾[٣].

والقصاص على القاتل الثانى. لأن القتيل ورث جزءاً من دم الأول.

فلما قُتل ورثه. فصار له جزءاً من دم نفسه. فسقط القصاص عن الأول. وهو قاتل الأب، لإرثه ثمن أمه. وعليه سبعة أثمان ديته لأخيه.

﴿وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْ أَخِيه، وَيَرِثَهُ﴾[٤].

على الصحيح من المذهب.

قال فى المحرر[٥]: ويرثه على الأصح.

قال فى الفروع، والرعاية، وغيرهما: وله قتله.

تنبيه: مفهوم قوله «وهى زوجة الأب» أنها لو كانت بائنا: أن عليهما القتل. وهو صحيح.

جزم به فى الرعاية، والفروع، وغيرهما. وكذا لو قتلاهما معا.

قوله: ﴿وَإِنْ قَتَلَ مَنْ لايَعْرِفُ، وَادّعَى كُفْرَهُ أَوْرِقَّهُ، أَوْ ضَرَبَ مَلفُوفًا فَقَدَّهُ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ مَيتا. وَأَنْكَرَ وَلَيُّهُ﴾[٦].

---

(١) لأنه لو وجب لوجب ولده، ولايجب للولد قصاص على أبيه.الشرح الكبير (٩/٣٧٦).

(٢) المحرر (٢/١٢٦).

(٣) الشرح الكبير (٩/٣٧٧).

(٤) لأن القتل بحق لا يمنع الميراث. الشرح الكبير (٩/٣٧٧).

(٥) المحرر (٢/١٢٦).

(٦) لأنه محكوم بإسلامه بالدار، ولهذا يحكم بإسلام اللقيط ويكون القول قول الولى.الشرح الكبير (٩/٣٧٩).

وجب القصاص. والقول قول المنكر. هذا المذهب.

قال فى الفروع: فالقود أو الدية فى الأصح إن أنكر الولى.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين.، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: لاقصاص. والقول قول الجانى. وحكى عن أبى بكر.

وأطلق ابن عقيل فى موته وجهين.

وسأل ابن عقيل القاضى، فقال: لا يعتبر بالدم وعدمه؟ فقال: لا، لم يعتبره الفقهاء.

قال فى الفروع: ويتوجه يعتبر.

قلت: وهو قوى عند أهل الخبرة بذلك.

قوله: ﴿أوْ قَتَلَ رَجُلاً فِي دَارِهِ، وادَّعَى أَنَّهُ دَخَلَ يُكابِرُهُ عَلَى أَهْلِهِ أَوْ مَالِه. فقَتَلَهُ دَفْعًا عَنْ نَفْسِهِ، وَأَنْكَرَ وَلِيُّهُ﴾.

وجب القصاص. والقول قول المنكر[٤]. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

قال الفروع: ويتوجه عدمه فى معروف بالفساد.

قلت: وهو الصواب. ويعمل بالقرائن والأحوال.

فائدة: لو ادعى القاتل: أن المقتول زنى، وهو محصن - بشاهدين. نقله ابن منصور، واختاره أبو بكر وغيره. ونقل أبو طالب وغيره بأربعة. اختاره الخلال وغيره -: قتل. وإلا ففيه باطنا وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب قبول قوله فى الباطن.

---

(١) المغنى (٥٨٢/٩).

(٢) الشرح الكبير (٣٧٩/٩).

(٣) المحرر (١٢٦/٢).

(٤) لما روى عن على رضى الله عنه أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى.المغنى (٣٣٦/٩)، المغنى (٣٥٣/١٠)، الشرح الكبير (٣٨٠/٩).

ولاتقبل دعواه ذلك من غير بينة فى الظاهر. على الصحيح من المذهب.

وقيل: تقبل ظاهراً.

وقاله فى رواية ابن منصور بعد كلامه الأول.

وقد روى عبادة بن الصامت رضى الله عنه عن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام «منزل الرجل حريمه. فمن دخل عليك حريمك فاقتله».

قال فى الفروع: فدل أنه لا يعزر.

ولهذا ذكر فى المغنى[١] وغيره: إن اعترف الولى بذلك فلا قود ولا دية. واحتج بقول عمر رضى الله عنه[٢].

قال فى الفروع: وكلامهم وكلام الإمام أحمد - رحمه الله - السابق يدل على أنه لافرق بين كونه محصنا أولا.

وكذا ما يروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما.

وصرح به بعض المتأخرين - كشيخنا وغيره - لأنه ليس بحد. وإنما هو عقوبة على فعله، وإلا لا عتبرت شروط الحد.

وسأله أبو الحارث: وجده يفَجُرُ بها، له قتله؟ قال: قد روى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما.

قوله: ﴿أَوْ تَجَارَحَ اثنان، وَادَّعَى كُل وَاحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَّهُ جَرَحَهُ دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ: وَجَبَ الْقِصَاصُ. وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمنْكَرِ﴾[٣].

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وفى المذهب لابن الجوزى، والكافى: تجب الدية فقط.

---

(١) المغنى (٣٣٦/٩) (٣٥٣/١٠).

(٢) لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كان يوماً يتغدى إذا جاءه رجل يعدو وفى يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الآخرون وقالوا يا أمير المؤمنين: إن هذا قتل صاحبنا. فقال له عمر ما يقولون؟ فقال يا أمير المؤمنين إنى ضربت فخذى امرأتى فإن كان بينهما أحد فقد قتلته. فقال عمر ما يقول؟ قالوا يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع فى وسط الرجل وفخذى المرأة فأخذ عمرسيفه فهزه ثم دفعه إليه وقال إن عادوا فعد. رواه سعيد فى سننه. المغنى (٣٣٦/٩)، (٣٥٣/١٠)، الشرح الكبير (٣٨٠/٩).

(٣) لأن سبب القصاص حتى قد وجد وهو الجرح والأصل عدم ما يدعيه الآخر. الشرح الكبير (٣٨١/٩).

ونقل أبو الصقر وحنبل – فى قوم اجتمعوا بدار، فجرح وقتل بعضهم بعضا، وجهل الحال – أن على عاقلة المجروحين دية القتلى، يسقط منها أرش الجراح.

قال الإمام أحمد رحمه الله: قضى به على رضى الله عنه.

وهل على من ليس به جرح من دية القتلى شيء؟ فيه وجهان. قاله ابن حامد.

نقله فى المنتخب. واقتصر عليه فى الفروع.

قلت: الصواب أنهم يشاركونهم فى الدية.

فائدة: نقل حنبل – فمن أريد قتله قودا. فقال رجل آخر «أنا القاتل لا هذا» – أنه لا قود. والدية على المقر، لقول على رضى الله عنه «أحيى نفسًا» ذكره الشيرازى فى المنتخب.

وحمله أيضاً على أن الولى صدقه بعد قوله «لا قاتل سوى الأول» ولزمته الدية لصحة بذلها منه.

وذكر فى المنتخب في القسامة: لو شهدا عليه بقتل، فأقر به غيره. فذكر رواية حنبل. انتهى.

ولو أقر الثانى بعد إقرار الأول: قتل الأول. لعدم التهمة، ومصادفته الدعوى.

وقال فى المغنى – فى القسامة – لا يلزم المقر الثانى شيء.

فإن صدقه الولى بطلت دعواه الأولى. ثم هل له بطله؟ فيه وجهان.

ثم ذكر المنصوص. وهو رواية حنبل. وأنه أصح، لقوله عمن أحيى نفسا.

وذكر الخلال وصاحبه رواية حنبل، ثم رواية مهنا: ادعى على رجل أنه قتل أخاه. فقدمه إلى السلطان، فقال: إنما قتله فلان فقال فلان: صدق، أنا الذى قتلته. فإن هذا المقر بالقتل يؤخذ به.

قلت: أليس قد ادعى على الأول؟: إنما هذا بالظن. فأعدت عليه.

فقال: يؤخذ الذى أقر أنه قتله.

* * *

باب استيفاء القصاص

قوله: ﴿وَيُشْتَرطُ لَهُ ثَلاثَةُ شُرُوطٍ. أحَدُهَا: أَن يَكُونَ مُسْتَحِقهُ مُكَلَّفًا. فَإنْ كَانَ صَبِيا، أَوْ مَجْنُونًا: لَمْ يَجُز اسْتِيفَاؤُهُ. وَيُحْبَسُ الْقَاتِلُ حتى يَبْلُغَ الصَّبِيُّ، وَ يَعْقِلُ الْمجْنُونُ﴾ بلا نزاع فى الجملة[1].

قوله: ﴿إلاّ أنْ يَكُونَ لَهُما أَب. فَهَلْ لَهُ اسْتِيفَاءُهُ لَهُما؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وحكاهما أبو الخطاب فى بعض المواضع وجهين.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والبلغة.

إحداهما: ليس له استيفاؤه لهما[2]. وهو المذهب. نصره المصنف[3]، والشارح[4].

قال ابن منجا فى شرحه: وهى أصح.

وصححهما فى التصحيح، والخلاصة.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[5]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

والرواية الثانية: له استيفاؤه[6].

فعلى هذه الرواة: يجوز له العفو على الدية. نص عليه.

وكذا الوصى والحاكم، على الرواية الآتية.

تنبيه: ظاهر كلامه: أن الوصى والحاكم ليس لواحد منهما استيفاؤه لهما.

وهو المذهب. وقطع به كثير من الأصحاب.

وعنه: يجوز لهما استيفاؤه أيضاً كالأب.

---

(١) الشرح الكبير (٣٨٣/٩)، الكافى (٢٧٠/٣). الروض المربع (٤٦٠/٩).

(٢) لأنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجته فلا يملك استيفاء القصاص له كالوصى، ولأن القصد التشفى ودرك الغيظ ولا يحصل ذلك باستيفاء الولى. المغنى (٤٦٠/٩)، الشرح الكبير (٣٨٤/٩).

(٣) المغنى (٤٦٠/٩).

(٤) الشرح الكبير (٣٨٤/٩).

(٥) المحرر (١٣١/٢).

(٦) ولأن القصاص أحد بدلى النفس فكان للأب استيفاؤه كالدية. المغنى (٤٦٠/٩)، الشرح الكبير (٣٨٢/٩).

قوله: ﴿وَإِنْ كَانا مُحْتَاجَيْنِ إِلَى النَّفَقَةِ. فَهَلْ لوِلِيِّهما الْعفْوُ عَلَى الدِّيَةِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ﴾[١].

وكذا قال فى الهداية، والمذهب. وهما روايتان.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والبلغة، والشرح[٣]، وشرح ابن منجا، والفروع.

إحداهما: له العفو. وهو الصواب. جزم به الأدمى فى منتخبه.

قال القاضى: وهو الصحيح.

وصححه الشارح[٤]، والناظم، وصاحب تجريد العناية.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى.

والثانى: ليس له ذلك[٥]. وقدمه فى إدراك الغاية.

والمنصوص: جواز عفو ولى المجنون دون الصبى. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، والمنور، وأطلقهن فى المحرر[٦].

وعنه: للأب العفو خاصة.

قوله: ﴿وَإِنْ قَتَلا قَاتِلَ أَبِيهِمَا، أَوْ قَطَعا قَاطِعهُمَا قَهْرًا: احْتُمِلَ أَنْ يَسْقُطَ حقُّهُمَا﴾[٧].

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٨]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

واحتمل أن تجب لهما دية أبيهما فى مال الجانى. وتجب دية الجانى على عاقلتهما.

---

(١) المغنى (٩/٤٧٥)، الشرح الكبير (٩/٣٨٥).

(٢) المغنى (٩/٤٧٥).

(٣) الشرح الكبير (٩/٣٨٥).

(٤) الشرح الكبير (٩/٣٨٥).

(٥) لأنه لا يملك إسقاط قصصه ونفقة فى بيت المال. المغنى (٩/٤٧٥)، الشرح الكبير (٩/٣٨٥).

(٦) المحرر (٢/١٣١).

(٧) لأنه عين حقه أتلفه فأشبه ما لو كانت وديعة عند رجل. الشرح الكبير (٩/٣٨٦).

(٨) المحرر (٢/١٣١).

وجزم به فى الترغيب، وعيون المسائل.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وأطلقهما فى الشرح الكبير[١].

قوله: ﴿الثَّانِي: اتِّفَاقُ جمِيعِ الأَوْلياءَ عَلَى اسْتِيفَائِهِ. وَلَيْسَ لبَعْضِهِمْ اسْتِيفَاؤُهُ دُونَ بَعْضٍ﴾بلا نزاع[٢].

﴿فَإِنْ فَعلَ فَلا قِصَاصَ عَلَيهِ. وَعَلَيْهِ لشُرَكَائه حَقُّهُمْ مِنَ الديةِ.وتَسْقَطُ عَنِ الجانى فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾[٣].

وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وفى الآخر: لهم ذلك من تركة الجانى، ويرجع ورثة الجانى على قاتله.

يعنى: بما فوق حقه. وهذا المذهب. صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٤]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

وأطلقهما فى المغنى[٥]، والبلغة، والشرح[٦]، والهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب.

وفى الواضح: احتمال يسقط حقهم على رواية وجوب القود عينا.

ويأتى آخر الباب «إذا قتل جماعة. فاستوفى بعضهم من غير إذن أولياء الباقين».

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ عَفا بَعْضُهُمْ: سَقَطَ الْقِصاصُ. وَإِنْ كَانَ العَافِي زَوْجًا أَوْ زَوْجَةً﴾[٧].

---

(١) الشرح الكبير (٣٨٦/٩).

(٢) لأنه يكون مستوفياً لحق غيره بغير إذنه، ولا ولاية عليه فأشبه الدين. الشرح الكبير (٤٨٦).

(٣) لأنه مشارك فى استحقاق القتل يجب عليه القصاص كما لو كان مشاركاً فى ملك الجارية ووطئها، ولأنه يحل بملك بعضه فلم تجب العقوبة المقدرة باسيتفائه كالأصل. الشرح الكبير (٤٨٦/٩).

(٤) المحرر (١٣١/٢).

(٥) المغنى (٤٥٨/٩).

(٦) الشرح الكبير (٤٨٦/٩).

(٧) لعموم قوله ﷺ «فأهله بين خيرتين»، وهذا عام فى جميع أهله، والمرأة من أهله بدليل قول النبى ﷺ: «من يعذرنى من رجل بلغ أذاه فى أهلى، وماعلمت على أهلى إلاخيراوماكان يدخل على أهلى إلا معى». المغنى (٤٦٤/٩)، الشرح الكبير (٣٨٨/٩).

ويسقط القصاص أيضًا بشهادة بعضهم، ولو مع فسقه، لكونه أقر بأن نصيبه سقط من القود: فيعايى بها.

قوله: ﴿وَلِلْبَاقِينَ حَقهمْ مِن الدّيةِ عَلَى الجانى﴾[1].

وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وقال فى التبصرة: إن عفا أحدهم فللبقية الدية. وهل يلزمهم حقهم من الدية؟فيه روايتان. انتهى.

قوله: ﴿فَإنْ قَتَلَه الْبَاقونَ عَالِمِينَ بِالْعفْو وَسُقُوطِ الْقِصَاصِ فَعَلَيْهِمُ الْقَوَدُ[2]. وِإلاّفَلا قَوَدَ عَلَيْهِمْ. وَعلَيْهِمْ دِيتُهُ﴾ بلا نزاع[3].

قوله: ﴿وَسَوَاء كانَ الْجمِيعُ حَاضِرِيْنِ أَوْ بَعْضُهُمْ غَائِباً﴾[4].

وهذا المذهب مطلقا. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وحكى فى الرعايتين – ومن تابعه – رواية: بأن للحاضر مع عدم العفو القصاص. كالرواية التى فى الصغير والمجنون الآتية. ولم نرها لغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ صِغيراً، أَوْ مَجْنُوناً، فَلَيْسَ لِلْبَالِغ الْعَاقِلِ الاسْتِيفاء حَتى يَصيرَا مُكَلَّفين فِى المشْهُورِ﴾[5].

وهو المذهب. نص عليه.

قال المصنف[6]، والشارح[7]: هذا ظاهر المذهب.

---

(١) انظر الروض المربع (٣٣/٢).

(٢) لأنه قتل معصوماً مكافئا له عمداً يعلم أن لا حق له فيه. المغنى (٤٦٦/٩)، الشرح الكبير (٣٩٠/٩).

(٣) هذا إذا قتله قبل العلم بالعفو فلا قصاص عليه لأنه معتقد لثبوت حقه فيه مع أن الأصل بقاؤه فلم يلزمه قصاص كالوكيل إذا قتل بعد عفو الموكل قبل علمه بعفوه. المغنى (٤٦٦/٩)، الشرح الكبير (٣٩١/٩).

(٤) الشرح الكبير (٣٩١/٩).

(٥) لأنه قصاص غير متحتم ثبت لجماعة معينين فلم يجز لأحدهما استيفاؤه استقلالاً كما لو كان لحاضر وغائب ولأنه أحد بدلى النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية.المغنى (٤٥٩/٩)، الشرح الكبير (٣٩٣/٩).

(٦) المغنى (٤٥٩/٩).

(٧) الشرح الكبير (٣٩٣/٩).

وصححه فى البلغة، وغيره.

وجزم به فى الخرقى، وصاحب الكافى[1]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[2]، والرعايتين، والحاوى، والفروع، وغيرهم.

﴿وَعَنْهُ: لَهُ ذلِكَ﴾[3].

فائدة: لو مات الصبى والمجنون قبل البلوغ والعقل: قام وارثهما مقامهما فى القصاص. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وعند ابن أبى موسى: يسقط القود، وتتعين الدية.

قوله: ﴿وَكُلّ مَنْ وَرِثَ المالَ ورِثَ القِصَاصَ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنَ المَالِ، حَتّى الزَّوْجَيْنِ وَذَوِى الأرْحَامِ﴾[4].

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وعنه: يختص العصبة. ذكرها ابن البنا.

وخرجها الشيخ تقى الدين رحمه الله واختارها.

فائدة: هل يستحق الوارث القصاص ابتداء، أم ينتقل عن موروثه؟ فيه روايتان.

وأطلقهما فى الفروع، والقواعد الفقهية، فى القاعدة السادسة عشر بعد المائة.

إحداهما: يستحقونه ابتداء. لأنه يجب بالموت.

والثانية: ينتقل عن موروثه. لأن سببه وجد فى حياته. وهو الصواب، قياسا على الدية.

وتقدم حكم الدية فى «باب الموصى به».

قوله: ﴿وَمَنْ لاوَارِثَ لَهُ، وَلِيُّهُ الإمَامُ. إنْ شَاءَ اقْتصّ﴾[5].

هذا المذهب. المشهور المقطوع به عند جماهير الأصحاب.

---

(١) الكافى(٣/٢٧٠).

(٢) المحرر (٢/١٣١).

(٣) لأن الحسن بن على قتل ابن ملجم قصاصاً، وفى الورثه صغار فلم ينكر ذلك. ولأنه ولاية القصاص هى استحقاق استيفاؤه وليس للصغير هذه الولاية. المغنى (٩/٤٥٩)، الشرح الكبير (٩/٣٩٣).

(٤) لأنه حق يستحقه الوارث من جهة مورثه فأشبه المال. الشرح الكبير (٩/٣٩٣).

(٥) المغنى (٩/٤٧٦)، الشرح الكبير (٩/٣٩٤).

وقال فى الانتصار، وعيون المسائل: فى القود ومنع تسليم. لأن بنا حاجة إلى عصمة الدماء.

فلو لم يقتل لقتل كل من لا وارث له. قالا: ولا رواية فيه.

وفى الواضح وغيره: كوالد لولده.

قوله: ﴿وَ إِنْ شَاء عَفَا﴾ عنه[١].

ظاهره شمل مسألتين.

إحداهما: العفو إلى الدية كاملة. والصحيح من المذهب: جواز ذلك.

قال فى الفروع: والأشهر له أخذ الدية.

قال فى القواعد: قاله الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والوجيز، وغيرهم.

وقيل: ليس له العفو إلى الدية.

المسألة الثانية: العفو مجانا. وظاهر كلامه هنا: جوازه. وهو وجه لبعض الأصحاب.

والصحيح من المذهب: أنه ليس له ذلك. ويحتمله كلام المصنف.

وجزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والوجيز، وغيرهم.

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة: قاله الأصحاب. وقدمه فى الفروع، وغيره.

قوله: ﴿الثَّالِثُ: أَنْ يُؤْمَنَ فِى الاسْتِيفاءِ التَّعَدِّى إِلَى غَيْرِ الْقَاتِلِ. فَلَوْ وَجَبَ القِصَاصُ عَلَى حَامِلٍ، أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ وُجُوبِهِ: لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ الْوَلَد وتَسْقِيه اللَّبَأَ﴾ بلا خلاف أعلمه[٦].

---

(١) المغنى (٩/٤٧٦)، الشرح الكبير (٩/٣٩٤).
(٢) المغنى (٩/٤٧٦).
(٣) الشرح الكبير (٩/٣٩٤).
(٤) المغنى (٩/٤٧٦).
(٥) الشرح الكبير (٩/٣٩٤).
(٦) لقوله تعالى: ﴿فلا يسرف فى القتل﴾ وقتل الحامل لغير الحامل فيكون إسرافاً. المغنى (٩/٤٤٩)، الشرح الكبير (٩/٣٩٤).

﴿ثُمّ إنْ وُجِدَ مَنْ يُرْضِعُهُ[١] وإلاَّ تُرِكَتْ حَتَّى تَفْطمهُ﴾.

وهذا المذهب مطلقا.

جزم به في الوجيز، والمحرر[٢]، والنظم، والرعاية، والحاوى، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وقدمه فى الفروع.

وقال فى المغنى[٣]– وتبعه الشارح[٤]–: له القود إن غُذِّى بلبن شاة.

فائدة: مدة الرضاع حولان كاملان.

وذكر فى الترغيب: أنها تلزم بأجرة رضاعه.

قوله: ﴿وَلا يقْتَصُّ مِنْهَا فِى الطّرفِ حَالَ حَمْلِهَا﴾ بلا نزاع[٥].

والصحيح من المذهب: أنه يقتص منها بعد الوضع. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. وظاهر كلامه فى المحرر[٦]، والنظم، والرعاية، والحاوى.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال فى المغنى[٧]. لا يقتص منها فى الطرف حتى تسقى اللبأ.

وزاد فى المستوعب وغيره: وتفرغ من نفاسها.

وقال فى البلغة: هى فيه كمريض، وأنه إن تأثر لبنها بالجلد، ولم يوجد مرضع: أخر القصاص.

قوله: ﴿وَحُكْمُ الحدِّ فِى ذَلكِ حُكْمُ القِصَاصِ﴾[٨].

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز.

---

(١) له القود لأنه يستغنى عنها بلبن المرضعة. المغنى (٤٤٩/٩)، الشرح الكبير (٣٩٤/٩).

(٢) المحرر (١٣١،٢).

(٣) المغنى (٤٤٩/٩).

(٤) الشرح الكبير (٣٩٥/٩).

(٥) لأن فى القصاص منها قتلاً لغير الجانى وهو حرام. المغنى (٤٤٩/٩)، الشرح الكبير (٣٩٥/٩).

(٦) المحرر (١٣١/٢).

(٧) المغنى (٤٤٩/٩).

(٨) لأنه فى معنى القصاص، ولما روى ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما فى بطنها، إن كانت حاملاً، وحتى تكفل ولدها وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما فى بطنها وحتى تكفل ولدها». المغنى (٤٤٩/٩)، الشرح الكبير (٣٩٦/٩).

وقدمه فى الفروع، والمحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

واستحب القاضى تأخير الرجم حتى تفطمه.

وقيل: يجب التأخير حتى تفطمه.

نقل الجماعة: تترك حتى تفطمه.

قال فى البلغة، والترغيب - بعد ذكر القصاص فى النفس الحامل-:

وهذا بخلاف المحدودة. فإنها لا ترجم حتى تفطم، مع وجود المرضعة وعدمها.

لأن حقوق الله أسهل. ولذلك تحبس فى القصاص، ولاتحبس فى الحد، ولايتبع الهارب فيه.

قوله: ﴿وَإِنْ ادّعَتِ الْحَمْلَ: احتُملَ أَنْ يُقْبَلَ مِنْها، فَتُحْبَس حَتّى يَتَبيَّنَ أَمْرُهَا﴾[٢].

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[٣]، والفروع، والنظم، والرعايتين، والحاوى.

وَاحْتُملَ أَنْ لايُقْبَلَ مِنْهَا إلا بِبينةٍ.

ويقبل قول امرأة.

وعبارته فى الهداية والمذهب كعبارة المصنف.

وأطلقهما فى الشرح[٤]، والخلاصة.

فعلى المذهب، قال فى الترغيب: لاقود على منكوحة مخالطة لزوجها. وفى حالة الظهار احتمالان.

قوله: ﴿وَإِنِ اقْتُصَّ مِنْ حَامِلٍ: وجَبَ ضَمَانُ جَنينها عَلَى قَاتِلِها﴾[٥].

هذا الصحيح من المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

---

(١) المحرر (١٣٢/٢).

(٢) لأن للحمل أمارات خفية تفعلها من نفسها ولا يعلمها غيرها فوجب أن يحتاط للحمل حتى يتبين انتفاء ما ادعته ولأنه أمر يختصها فقبل قولها فيه كالحيض. المغنى (٤٥٠/٩)، الشرح الكبير (٣٩٧/٩).

(٣) المحرر (١٣٢/٢).

(٤) الشرح الكبير (٣٩٦/٩).

(٥) المغنى (٤٥٠/٩)، الشرح الكبير (٣٩٦/٩).

وقدمه فى المحرر[1]، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال المصنف[2]- وتبعه فى الشرح[3]-: إن كان الإمام والولى عالمين بالحمل وتحريم الاستيفاء، أو جاهلين بالأمرين، أو بأحدهما، أو كان الولى عالما بذلك دون الحاكم. فالضمان عليه وحده، لأنه مباشر، والحاكم سبب.

وإن علم الحاكم دون الولى: فالضمان على الحاكم وحده. لأن المباشر معذور.

وقال القاضى: إن كان أحدهما عالما وحده: فالضمان عليه وحده.

وإن كانا عالمين: فالضمان على الحاكم.

وإن كانا جاهلين. ففيه وجهان.

أحدهما: الضمان على الإمام.

والثاني: على الولى.

وقال أبو الخطاب: يجب على السلطان الذى مكنه من ذلك. و لم يفرق.

وجزم به فى المذهب، والخلاصة. وقدمه فى الرعايتين.

وقال فى الفروع: ويتوجه مثله إن حدث قبل الوضع.

وقال فى المذهب: فى ضمانها وجهان.

فعلى القول بأن السلطان يضمن: هل تجب الغرة فى مال الإمام أو فى بيت المال؟ فيه روايتان.

وأطلقهما فى المحرر[4]، والحاوى الصغير.

إحداهما: تجب فى بيت المال.

جزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والنظم.

وهذا المذهب، على ما يأتى فى «باب العاقلة»

والرواية الثانية: يضمنها فى ماله. قدمه فى الرعايتين.

وإن ألقته حيا، ثم مات – وقلنا: يضمنه السلطان – فهل تجب ديته على عاقلة

---

(١) المحرر (٢/١٣٢).

(٢) المغنى (٩/٤٥٠).

(٣) الشرح الكبير (٩/٣٩٦).

(٤) المحرر (٢/١٣٢).

الإمام، أو فى بيت المال؟ على روايتين.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

إحداهما: تجب على عاقلة الإمام. قدمه فى الخلاصة، والرعايتين.

والرواية الثانية: تجب فى بيت المال. لأنه من خطأ الإمام على ما يأتى.

قلت: وهذا المذهب. لأن الصحيح من المذهب: أن خطأ الإمام والحاكم فى بيت المال. على مايأتى فى كلام المصنف فى أوائل «باب العاقلة».

قوله: ﴿وَلا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ﴾ أو نائبه[1].

هذا المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر[2]، والحاوى، والرعاية الصغرى، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[3]، والشرح[4]، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص فى النفس.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ويستحب أن يحضره شاهدين.

فائدتان

إحداهما: لو خالف، واستوفى من غير حضوره: وقع موقعه. وللسلطان تعزيره.

وقال فى المغنى[5]، والشرح[6]: ويعزره الإمام لافتياته. فظاهره: الوجوب.

وقال فى عيون المسائل: لا يعزره. لأنه حق له كالمال.

ونقل صالح وابن هانئ مثله.

الثانية: قال فى النهاية: يستحب للسلطان أن يحضره القصاص عدلين فطنين، حتى لا يقع حيف ولا جحود. وقاله فى الرعاية، وغيره.

---

(١) لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد ويحرم الحيف فيه فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفى. المغنى (٩/٣٩٣)، الشرح الكبير (٩/٣٩٧).

(٢) المحرر (٢/١٣٢).

(٣) المغنى (٩/٣٩٣).

(٤) الشرح الكبير (٩/٣٩٧).

(٥) المغنى (٩/٣٩٣).

(٦) الشرح الكبير (٩/٣٩٧).

قوله: ﴿وَإِنِ احْتَاجَ إِلَى أُجْرَةٍ فَمِنْ مَالِ الْجَانِي﴾[(١)].

هذا الصحيح من المذهب، كالحد. وعليه جماهير الأصحاب.

جزم به في المحرر[(٢)]، والحاوى، والمنور، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[(٣)]، والبلغة، والشرح[(٤)]، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وقيل: من مستحقي الجناية.

وقال بعض الأصحاب: يرزق من بيت المال رجل يستوفي الحدود والقصاص.

وقال أبوبكر: يستأجر من مال الفيء. فإن لم يكن: فمن مال الجاني.

قوله: ﴿وَالوَلِيُّ مُخَيَّر بَيْنَ الاسْتِيفاءِ بِنفَسِهِ، إنْ كانَ يُحْسِنُ، وَبَيْنَ الّتوْكِيلِ﴾[(٥)]

هذا المذهب مطلقا. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والشرح[(٦)]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في المحرر[(٧)]، والرعايتين، والنظم والحاوى،والفروع. وغيرهم.

وقيل: ليس له أن يستوفي في الطرف بنفسه بحال.

وهو تخريج للقاضي.

وقيل: يتعين التوكيل في الطرف. ذكره في الرعاية.

وقيل: يوكل فيهما كما لو كان يجهله.

قوله: ﴿وَإِنْ تَشَاحَّ أَوْلِياءُ الْمقْتولِ فِي الاسْتِيفاءِ: قُدِّمَ أَحَدُهُمْ بِالْقُرْعَةِ﴾[(٨)].

---

(١) لأنها أجرة لإيفاء الحق الذى عليه فكانت الأجرة عليه كأجرة الكيال في بيع المكيل. المغني (٣٩٥/٩)، الشرح الكبير (٣٩٩/٩).

(٢) المحرر (١٣٢/٢).

(٣) المغني (٣٩٥/٩).

(٤) الشرح الكبير (٣٩٩/٩).

(٥) لأن الحق له فيتصرف فيه على حسب اختياره.المغني (٣٩٤/٩)، الشرح الكبير (٣٩٩/٩).

(٦) الشرح الكبير (٣٩٩/٩).

(٧) المحرر (١٣٢/٢).

(٨) لأن الحقوق إذا تساوت، وعدم الترجيح صرنا إلى القرعة كما لو تشاحوا في تزويج موليتهم فمن خرجت له القرعة يؤمر الباقون بتوكيله ولا يجوز له الاستيفاء بغير أذنهم. المغني (٣٩٥/٩)، الشرح الكبير (٤٠٠/٩).

هذا المذهب. جزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى البلغة، والمحرر[٣]، والحاوى الصغير، والنظم، والفروع، وغيرهم.

قال فى القواعد الفقهية: هذا المشهور.

وقيل: يعين الإمام أحدهم. واختاره ابن أبى موسى.

فعلى المذهب: من وقعت له القرعة يوكله الباقون.

فائدتان

إحداهما: لو اقتص الجانى من نفسه، ففى جوازه برضى الولى وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: يجوز. وهو الصحيح.

جزم به فى المنور، والوجيز.

وقدمه فى المحرر[٤]، والحاوى الصغير.

والثاني: لا يجوز. صححه فى النظم.

وهو ظاهر كلامه فى المغنى[٥]، والشرح[٦].

وصحح فى الترغيب: لا يقع ذلك قوداً.

وقال فى البلغة: يقع ذلك قوداً.

وقال فى الرعاية: يحتمل وجهين.

قال: ولو أقام حد زنا أو قذف على نفسه بإذن: لم يسقط، بخلاف قطع سرقه.

ويأتى إذا وجب عليه حد: هل يسقط بإقامته على نفسه بإذن الإمام أم لا؟ فى كتاب الحدود.

الثانية: يجوز له أن يختن نفسه إن قوى عليه وأحسنه. نص عليه. لأنه يسير. وتقدم ذلك فى باب السواك.

---

(١) المغنى (٣٩٥/٩).
(٢) الشرح الكبير (٤٠٠/٩).
(٣) المحرر (١٣٢/٢).
(٤) المحرر (١٣٢/٢).
(٥) المغنى (٣٩٥/٩).
(٦) الشرح الكبير (٣٩٩/٩).

وليس له القطع فى السرقة لفوات الردع.

وقال القاضى: على أنه لا يمتنع القطع بنفسه، وإن منعناه: فلأنه ربما اضطربت يده فجنى على نفسه. ولم يعتبر القاضى على جوازه إذناً.

قال فى الفروع: ويتوجه اعتباره. قال: وهو مراد القاضى.

وهل يقع الموقع؟ يتوجه على الوجهين فى القود.

قال: ويتوجه احتمال تخريج فى حد زنا وقذف وشرب كحد سرقة. وبينهما فرق، لحصول المقصود فى القطع فى السرقة. وهو قطع العضو الواجب قطعه،وعدم حصول الردع والزجر بجلده نفسه. وقد يقال: بحصول الردع، والزجر بحصول الألم والتأذى بذلك. انتهى.

قوله: ﴿وَلاَ يُسْتَوْفَى القِصَاصُ فِي النَّفْسِ إلاّ بالسَّيْفِ فِي إحْدَى الرِّوَايتَيْنِ﴾[١].

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمى، وغيرهم.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وقدمه فى الفروع. وقال: نص عليه. واختاره الأصحاب.

قال الزركشى: هو المشهور، واختيار الأكثرين.

قال فى الانتصار، وغيره: فى قود وحق الله لايجوز فى النفس إلا بسيف. لأنه أزجر. لا بسكين ولا فى طرف إلا بها، لئلا يحيف، وأن الرجم بحجر لايجوز بسيف. انتهى.

وفى الرواية الأخرى: يفعل به كما فعل إلا ما استثني، أو يقتل بالسيف.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. فقال: أشبه بالكتاب والسنة والعدل.

قال الزركشى: وهى أوضح دليلا.

فعليها: ولو قطع يديه ثم قتله: فعل به ذلك. وإن قتله بحجر أو أغرقه، أو غير ذلك: فعل به مثل فعله.

قوله﴿وَإنْ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ مِفْصَلٍ، أَوْغَيْرِهِ، أَوْ أَوْضَحَهُ، فَماتَ: فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ﴾.

فى هذه المسألة طريقان:

أحدهما: أن فيها الروايتين المتقدمتين.

---

(١) لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا قود إلا بالسيف» ولأن القصد من القصاص فى النفس تعطيل وإتلاف الحياة وقد أمكن هذا بضرب العتق فلا يجوز تعذيبه بإتلاف أطرافه. المغنى (٣٨٦/٩)، الشرح الكبير (٤٠٠/٩).

قال المصنف[١]، والشارح[٢]: وهو قول غير أبى بكر، والقاضى. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

والطريق الثاني: أنه هنا يقتل، ولا يزاد عليه. رواية واحدة. وهو قول أبى بكر، والقاضى.

قال المصنف فى المغنى[٣]- وتبعه الشارح[٤]-: وهو الصحيح من المذهب.

واعلم أن محل ذلك فيما لو انفرد: لم يكن فيه قصاص. كما لو أجافه أو أمّه، أو قطع يده من نصف ذراعه، أو رجله من نصف ساقه، أو يداً ناقصة، أو شلاء أو زائدة ونحوه. فسرى.

ومثل المصنف بما لا يجب فيه قصاص كالقطع من مفصل والموضحة.

ومثل لما يجب فيه القصاص كالقطع من المفصل.

واعلم أنه لو قطع يديه أو رجليه، أو جرحه جرحاً يوجب القصاص لو انفرد، فسرى إلى النفس: ففيه طريقان أيضاً.

والصحيح منهما: أنه على الروايتن.

اختاره القاضى، والمصنف، وغيرهما.

فيصح تمثيل المصنف بقطع اليد من المفصل.

والطريق الثاني: أنه لايقتص من الطرف. رواية واحدة. وهى طريقة أبى الخطابى وجماعة.

ففى كل من المسألتين طريقان. ولكن الترجيح مختلف.

وحيث قلنا: يفعل به مثل ما فعل، وفعل. فَإِنْ مَاتَ وَإِلاَّ ضُرِبَتْ عُنُقُه.

وفى الانتصار احتمال أو الدية بغير رضاه.

وقال فى الفروع: وأطلق جماعة: رواية يفعل به كفعله غير المحرم. واختاره أبو محمد الجوزى.

وعنه: يفعل به كفعله إن كان موجباً وإلا فلا.

وعنه: يفعل به كفعله إن كان موجباً، أوموجباً لقود طرفه لوانفرد وإلا فلا.

فعلى المذهب فى أصل المسألة: لو فعل به مثل فعله فقد أساء و لم يضمن، وأنه لو قطع طرفه، ثم قتله قبل البرء: ففى دخول قود طرفه فى قود نفسه - كدخوله فى الدية- روايتان.

---

(١) المغنى (٩/٣٨٩).
(٢) الشرح الكبير (٩/٤٠٣).
(٣) المغنى (٩/٣٨٩).
(٤) الشرح الكبير (٩/٤٠٣).

وأطلقهما في الفروع، والمحرر[1]، والحاوي.

إحداهما: يدخل قود الطرف في قود النفس، ويكفي قتله.

صححه في النظم. وقدمه في الرعايتين.

وهو ظاهر ما قطع به الخرقي.

والرواية الثانية: لا يدخل قود الطرف في قود النفس. فله قطع طرفه، ثم قتله.

قال في الترغيب: فائدة الروايتين: لو عفا عن النفس سقط القود في الطـرف. لأن قطع السراية كاندماله.

وعلى المذهب أيضاً: لو قطع طرفا، ثم عفا إلى الدية: كان له تمامها.

وإن قطع ما يوجب الدية. ثم عفا: لم يكن له شيء.

وإن قطع أكثر مما يوجب به دية، ثم عفا: فهل يلزمه ما زاد على الدية، أم لا؟ فيه احتمالان.

وأطلقهما في المغني[2]، والشرح[3]، والفروع، والزركشي.

قلت: الصواب أنه لا يلزمه الزائد.

وعلى الرواية الثانية: الاقتصار على ضرب عنقه أفضل.

وإن قطع ما قطع الجاني أو بعضه، ثم عفا مجاناً: فله ذلك.

وإن عفا إلى الدية: لم يجز. بل له ما بقي من الدية. فإن لم يبق شيء سقط.

قوله: ﴿وَلا تَجُوزُ الزِّيادَةُ عَلَى مَا أَتَى. رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَلاقَطْعُ شَيْءٍ مِنْ أَطْرَافِهِ. فَإِنْ فَعلَ فَلا قِصَاصَ فيه﴾ عليه. بلا خلف أعلمه[4].

﴿وَتَجِبُ فِيهِ دِيَتُهُ سَوَاءٌ عَفَا عَنْهُ أو قتله﴾.

وهذا المذهب. جزم به في المحرر[5]، والرعاية، والحاوي، والوجيز، ونظم المفردات، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وغيره.

وهو من مفردات المذهب.

وقيل: تجب فيه ديته إن لم يسر القطع.

وجزموا به في كتب الخلاف، وقالوا: أومأ إليه في رواية ابن منصور، أو يقتله.

فائدة: لو قطع يده. فقطع المجني عليه رجل الجاني. فقيل: هو كقطع يده.

---

(١) المحرر (٢/٢٣٣). (٢) المغني (٩/٣٨٨). (٣) الشرح الكبير (٩/٤٠٢)

(٤) لأن القصاص عقوبة تدرأ بالشبهات، والشبهة هنا متحققة إلا مع إتلاف هذا الطرف ضمناً لاستحقاقه تلاف الجملة. المغني (٩/٣٩٢)، الشرح الكبير (٩/٤٠٦).

(٥) المحرر (٢/١٣٣).

وقيل: يلزمه دية رجله.

قلت: وهو الصواب.

وأطلقهما في المغنى[١]، والشرح[٢]، والزركشى، والفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ قَتَلَ وَاحِد جَمَاعَةً، فَرَضُوا بِقَتلِه: قُتِلَ لَهُمْ. وَلا شَئْءَ لهم سِوَاهُ[٣]. وإنْ تَشَاحُّوا فِيمَنْ يَقْتُلُهُ مِنْهُمْ عَلَى الكَمَالِ: أُقِيدَ للأوَّلِ﴾[٤].ولمن بقى الدية.

هذا أحد الوجوه، والمذهب. منهما.

وقدمه في الرعايتين.

وجزم به في الكافي[٥]، والشرح[٦]، وشرح ابن منجا، والخرقى.

وقال في المغنى[٧]. يقدم الأول. وإن قتلهم واحدة: أقرع بينهم. انتهى.

وقيل: يقرع بينهم.

قال في الرعاية: وهو أقيس. وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر[٨] ، والنظم، والحاوى الصغير. وأطلقهما الزركشى. وقيل: يقاد للكل، اكتفاء مع المعية. وأطلقهن في الفروع. وقال في الانتصار: إذا طلبوا القود، فقد رضى كل واحد بجزء منه. وأنه قول الإمام أحمد رحمه الله. قال: ويتوجه أن يجبر له باقى حقه بالدية. ويتخرج: يقتل بهم فقط. على رواية وجوب القود بقتل العمد.

فوائد

الأولى: لوقتلهم دفعة واحدة، وتشاحوا في المستوفى: أقرع بينهم بلا نزاع.

فلو بادر غير من وقعت له القرعة، فقتله: استوفى حقه، وسقط حق الباقين إلى الدية.

وإن قتلهم متفرقاً، وأشكل الأول، وادعى ولى كل واحد منهم أنه الأول ولابينة لهم، فأقر القاتل لأحدهم: قدم بإقراره. وهذا على القول الأول. وإن لم يقر أقرعنا بينهم. بلا خلاف.

الثانية: لوعفا الأول عن القود: فهل يقرع بين الباقين. أو يقدم ولى المقتول الأول، أو يقاد للكل؟ مبنى على ماتقدم من الخلاف.

---

(١) المغنى (٣٩٢/٩). (٢) الشرح الكبير (٤٠٦/٩)

(٣) لأن الحق لهم وقد رضوا به، ولاشيء لهم سواه. ولأن الحق لا يتسع لأكثر من واحد. الشرح الكبير (٤٠٩/٩).

(٤) لأن حقه أسبق، ولأن المحل صار مستحقا له بالقتل الأول. الشرح الكبير (٤١١/٩).

(٥) الكافى(٢٦٩/٣). (٧) المغنى (٤٠٧/٩).

(٦) الشرح الكبير (٤١١/٩). (٨) المحرر (١٣٢/٢).

الثالثة: قوله: ﴿وَإِنْ قَتَلَ وَقَطَعَ طَرَفاً: قُطِعَ طَرَفُهُ. ثُمَّ قُتلَ لِوَلِيِّ الْمَقْتُولِ﴾ بلا نزاع[1]. لكن لا قود حتى يندمل.

ولو قطع يد رجل، وإصبع آخر: قدم رب اليد إن كان أولا. وللآخر دية إصبعه.

وإن كان آخراً: قدم رب الإصبع. ثم يقتص رب اليد. وفى أخذه دية الإصبع الخلاف. وقدم فى الرعاية، وغيرها: أن له دية الإصبع.

قلت: وهو الصواب.

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ قَطَعَ أَيْدِى جَمَاعَةٍ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْقَتْلِ﴾[2].

فيما تقدم خلافاً ومذهباً. قاله الأصحاب.

وقال القاضى فى الخلاف- فى تيمم من لم يجد إلا ماء لبعض بدنه-: ولو قطع يمنى رجليه فقطعت يمينه لهما: أخذ منه نصف دية اليد لكل منهما. فيجمع بين البدل وبعض المبدل.

فائدة: لو بادر بعضهم فاقتص بجنايته فى النفس، أو فى الطرف: فلمن بقى الدية على الجانى. على الصحيح من المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب.

وفى كتاب الأدمى البغدادى: ويرجع ورثته على المقتص.

وقدم الحلوانى فى التبصرة، وابن رزين: يرجع على قاتله.

وقال فى الرعاية- بعد أن قدم الأول- وقيل: بل على قاتل الجانى.

وقيل: إن سقط القود، لاختلاف العلماء فى جواز استيفاء أحدهم: فعلى الجانى. وإن سقط للشركة: فعلى المستوفى.

وتقدم إذا استوفى بعض الأولياء القصاص من غير إذن شركائه فى كلام المصنف فى الباب. حيث قال «وليس لبعضهم استيفاؤه».

آخر الجزء التاسع



---

(١) لأنهما جنايتان على رجلين فلم تتداخلا كقطع يدى رجلين. المغنى (٤٠٨/٩) الشرح الكبير (٤١١/٩).

(٢) انظر الشرح الكبير (٤١١/٩) المحرر (١٣٢/٢).

فهرست الجزء التاسع